



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 145/2012 – São Paulo, sexta-feira, 03 de agosto de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17751/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0230407-65.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.230407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESPIRO S/A IND/ E COM/ DE MOLAS massa falida
SINDICO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
APELADO : ELIANA JOSE DE FARIAS
: HELENA HONORIO DE ANDRADE
APELADO : ALVINO DELLA CORTE
: ANTONIO VILLEGAS DELLA CORTE
: LOURDES VILLEGAS RUIZ DELLA CORTE
ADVOGADO : JANETE EIKO FUJIKAWA e outro
No. ORIG. : 02304076519804036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0487809-52.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.487809-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESPIRO S/A IND/ E COM/ DE MOLAS massa falida
SINDICO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
APELADO : ELIANA JOSE DE FARIAS
: HELENA HONORIO DE ANDRADE
APELADO : ALVINO DELLA CORTE
: ANTONIO VILLEGAS DELLA CORTE
: LOURDES VILLEGAS RUIZ DELLA CORTE
ADVOGADO : JANETE EIKO FUJIKAWA e outro
No. ORIG. : 04878095219824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0636208-52.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.636208-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ESPIRO S/A IND/ E COM/ DE MOLAS massa falida
SINDICO : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ
APELADO : ELIANA JOSE DE FARIAS
: HELENA HONORIO DE ANDRADE
APELADO : ALVINO DELLA CORTE
: ANTONIO VILLEGAS DELLA CORTE
: LOURDES VILLEGAS RUIZ DELLA CORTE
ADVOGADO : JANETE EIKO FUJIKAWA e outro
No. ORIG. : 06362085219844036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066707-72.1998.4.03.9999/SP

98.03.066707-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAHLE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
: BRUNO ZARONI DE FRANCISCO
: FABIANA GOMES DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 96.00.00199-5 A Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.074260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIZA TAVARES FORTI
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1304098-64.1996.4.03.6108/SP

1999.03.99.016845-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : BENEDITO CARLOS GAZZOLA e outros
: CARLINO CAMARGO DE PAULA
: HERMELINDA GONCALVES RAZEJAS
: JAIR XAVIER DE BARROS
: JOAO HONORIO DA SILVA
: JOAQUIM MEDEIROS NETO
: JOSE APARECIDO DA SIVA
: MANOEL CASSIMIRO DA SILVA
: SILAS RIBEIRO
ADVOGADO : REINALDO CARAM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.13.04098-6 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016500-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016500-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LOURIVAL ANTONIO MIRANDA e outro
: TANIA MARIA JORGE MIRANDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026811-79.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.070482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO ANDRADE PIMENTEL
ADVOGADO : ALVARO ALMEIDA MONTINO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
No. ORIG. : 98.00.26811-1 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-97.2000.4.03.6118/SP

2000.61.18.002487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : ANDRE FELIPE BARTELEGA PEREIRA e outros
: CLAUDIA APARECIDA CAVALHEIRO
: MARISA HELENA DE OLIVEIRA SILVA DIAS
: MARIA ISABEL MANFREDINI DE PAULA SANTOS
: VANDA APARECIDA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013180-06.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013180-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SHYDMAR MIGUEL ROSA
ADVOGADO : JOSE MARTINS DOS ANJOS
PARTE RE' : MADEIREIRA HAWAI LTDA
No. ORIG. : 96.00.00164-9 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024006-27.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.023808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCIA CELIA CANTU MOREIRA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.24006-0 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501339-57.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.042749-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SILVANA FILONI
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 98.15.01339-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502958-22.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.042750-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : SILVANA FILONI
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
No. ORIG. : 98.15.02958-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021275-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SERGIO DIAS DO COUTO JUNIOR
ADVOGADO : ROSANA MARTINELLI e outro
PARTE RE' : IGOR RICARDO ALBANDES CUNHA e outros
: ANDRE LUIS CAVALLI DE OLIVEIRA
: JOAO PAULO CUNHA
: SINVAL JOSE DA SILVEIRA JUNIOR
: FERNANDO LUIZ PARANHOS SILVA
: LEONARDO DE QUADROS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001190-30.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NATALINA SANCHES DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-58.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO FURLAN
ADVOGADO : FABIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000343-18.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.000343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA BAFFINI DE CASTRO e outros
: PAULO BAFFINI
: OLGA BAFFINI
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
SUCEDIDO : ROBESPIERE BAFFINI falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-51.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.003697-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIGI ANTONIO DE MICHELI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045385-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COLEGIO EXPERIMENTAL INTEGRADO SANJOANENSE S/C LTDA
ADVOGADO : DIVINO GRANADI DE GODOY

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00007-2 3 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASA PADRE MOYE
ADVOGADO : CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013457-39.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIA REGINA DE ALMEIDA JORDAO
ADVOGADO : EZEQUIEL GONÇALVES DE SOUSA
: DAZIO VASCONCELOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002391-13.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002391-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DANTAS
ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007056-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.007056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CIA AGRICOLA E PASTORIL FAZENDA RIO PARDO
ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.08.006158-2 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033412-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033412-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO AMOROSINO
APELADO : MOACIR BEDIN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRUSTACI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-13.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : B E B TRADING E COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072250-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EVANS EDELSTEIN
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.07119-6 5 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025539-46.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO WILSON ALEXANDRE
ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00150-4 4 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008343-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
SUCEDIDO : RHODIA ACETOW BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010640-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00106400320054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028459-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALMIR REBOUCAS e outro
: REGINA APARECIDA FIGUEIRA REBOUCAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-74.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GETULIO ALVES e outro
: MARIA HELENA ALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00040717420054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024434-24.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE MOVEIS POIANI LTDA
ADVOGADO : GILBERTO MANARIN
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.14.002862-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024436-91.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024436-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
AGRAVADO : NIQUELACAO E CROMACAO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.14.001207-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087734-57.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILDA RAMIRES ROSARIO
ADVOGADO : MAURICIO IMIL ESPER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00052-8 2 Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FAZAN DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA PATRICIA ARNAL CARRASCO NOGUEIRA DIAS
No. ORIG. : 04.00.00081-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033658-59.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADELNIRA DONDA JOIA
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI
: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA COURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00026-3 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011480-61.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : LUIZ PANZONATTO e outro
: LUIZ RICARDO PANZONATTO
ADVOGADO : DANIELA CRISTIANE PANZONATTO CONSTANT

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-81.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.001654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097337-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ENEDINE JOANA PAVANATO MORETTO e outros
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
: LUIZ ANTONIO BERTOLI
AGRAVADO : NIVALDO MORETTO
: NELSON BORIN espolio
REPRESENTANTE : MARIA BEATRIZ BORIN e outros
: ANGELO MARCOS BORIN
: REGINA APARECIDA BORIN FREITAS
REPRESENTANTE : VALQUIRIA BORIN
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERTOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 91.00.00045-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028213-26.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.028213-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA BEZERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 07.00.00022-1 1 Vr PARANAIBA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206705-71.1996.4.03.6104/SP

2007.03.99.039173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REINALDO FAELIS espolio e outro
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES VERONESE FAELIS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
APELADO : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.02.06705-5 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-39.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-96.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALEXANDRE HIDEO DOHO
ADVOGADO : VALTER JOSE DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002552-75.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JEFERSON LUIS PIRES incapaz
ADVOGADO : PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULA SAMPAIO DA CRUZ e outro

No. ORIG. : 00025527520074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-08.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE SALAY
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013824-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013824-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : TEREZINHA APARECIDA SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00129-5 1 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045195-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045195-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA HENRIQUE DE AZEVEDO incapaz
ADVOGADO : CAROLINA GALLOTTI
REPRESENTANTE : JOAQUINA MATIAS DE AZEVEDO
ADVOGADO : CAROLINA GALLOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00112-1 2 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006046-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARSH CORRETORES DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS OCTAVIO BITTENCOURT BATTESTI e outro
: MARISA MARIA JENKINS DE BRITTO
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00076581120084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001253-47.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANGELA CABRAL DOS SANTOS e outro
: JULIANA SAMANTA GONCALVES
ADVOGADO : CELIO ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012534720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012345-19.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ELIZABETH RODRIGUES BATALHA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008336-96.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.008336-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUIZ AMANCIO e outros
APELADO : ARIIVALDO GAINO
APELADO : BENITO CUNHA
APELADO : IONE FELICIO DE SOUZA
APELADO : JOAO BORTOLOTTI FILHO
APELADO : JOAO PAULINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00083369620084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-08.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO GASPAROTTO
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002555-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ARANHA DOS REIS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 07.00.00082-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020451-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DE SANTANA BONFIM
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00045-2 1 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023421-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023421-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : ONDINA DE JESUS ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00002-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030105-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIANO VIEIRA DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
REPRESENTANTE : ELIDIA VIEIRA DE SANTANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00184-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010814-79.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010814-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ROBERTO HIROMI OYATOMARI e outro
: ANTONIO HAZIMO OYADOMARI
ADVOGADO : NILZA LEMES DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
No. ORIG. : 00108147920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001712-27.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001712-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SAULO FRANCA BRUM
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017122720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006782-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALBERICO GOMES ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013559-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013559-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO
: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
APELADO : BORGES, BRANDAO & COLVERO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : LUÍS EDUARDO BORGES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00135592320094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009751-95.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009751-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CLAYTON EDSON SOARES
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00097519520094036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013815-48.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR ALVES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00138154820094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008164-20.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURO RATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 000816420094036110 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006118-46.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEVERINO DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061184620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002523-30.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA APARECIDA CANDIDO
ADVOGADO : VICENTE CARNEIRO AFERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025233020094036117 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-85.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002021-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : LUCIO FLAVIO DE ANDRADE ALMEIDA e outro
: MARIA ELIZABETH ORTOLANE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00020218520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004037-12.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004037-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARULAV LAVANDERIA E TINTURARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00040371220094036119 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072104420094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-79.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSA CARLA APARECIDA BARBOSA GUEDES SILVA
ADVOGADO : ELMARA FERNANDES DE MATOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008377920094036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA HELENA DE SOUSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078999020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015498-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIMPA NOVA IND/ MECANICA PAULISTA S/A
ADVOGADO : RENATO ALMEIDA ALVES e outro
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO ANTONIO VERGUEIRO e outros
: FRANCESCO GIOVANNINI
: ANTONIO CELESTINO SANTA LUCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00007899219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020717-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MEDECORP COOPERATIVA DE SAUDE
ADVOGADO : JONAS GOMES GALDINO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137356520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA e outros
: MINAS KOLANIAN espolio
: SIRARPIE KOLANIAN
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014689219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025987-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IGREJA CRISTA PENTECOSTAL INDEPEND MARAVILHA e outros
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro
PARTE RE' : EDMARO BENTO TAVARES
PARTE RE' : LEONEL SILVA
ADVOGADO : LEONEL SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00047896220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032061-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032061-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
 AGRAVANTE : Uniao Federal
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
 AGRAVADO : GEORGINA WITTER PAVOLETTI e outros
 : ADELINA LOPES falecido
 : ADEVITA QUEIROZ GONCALVES
 : ALZIRA MARCAL FERNANDES
 : ALZIRA GONCALVES (= ou > de 65 anos)
 : AMALIA SALERMO MORTARI
 : AMAZILIA DAS DORES SILVA OLIVEIRA
 : AMELIA TESTI DE CAMPOS falecido
 : ANA MENDONCA DE QUEIROZ TELLES
 : ANNA PIVA
 : ANTONIA CASTELLAR MORALES (= ou > de 65 anos)
 : ANTONIA DA CONCEICAO MARQUES
 : ANTONIA DE CAMARGO FRANCO
 : ANTONIO PIRES DE SOUZA falecido
 : APARECIDA GAMA JUSSIO
 : APARECIDA VELONI FONSECA falecido
 : APARECIDA FERNANDES
 : AUGUSTA DE SOUZA
 : BENEDITA APARECIDA DOS SANTOS GOTTI
 : BENEDITA BENTA DE SIQUEIRA LUCAS falecido
 : BENEDITA CAMPARE ZANINI
 : BENEDITA DIAS RIBEIRO
 : BENEDITA MARIA SANTOS
 : CARMEN NYDIA MANETTI DOS SANTOS COSTA
 : CARMINA PEREIRA SOARES falecido
 : CASTORINA ZUHLKE
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
 AGRAVADO : DIRCE GONCALVES falecido
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS
 AGRAVADO : DOROTHY DOS SANTOS MATTOS (= ou > de 65 anos)
 : DORAVINA GARCIA ROSA
 : EIDER SILVA HENRIQUE (= ou > de 65 anos)
 : ELCY EURIDICE PEREIRA
 : ELZA DOS SANTOS BIGONJAL
 : ELZA MARIA ELIAS
 : EUNICE DINORA PEREIRA SALLES
 : FLORIZA OLIVEIRA PRATA (= ou > de 65 anos)
 : FRANCISCA JOSE
 : GERALDA CARDOSO
 : GLORIA TERRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
 : HELENA ELIAS
 : IRACEMA CARVALHO ARTEM
 : IRACEMA TEIXEIRA
 : ISABEL VAZ MAESTRE
 : ISMENIA NEPOMUCENO NICOLA
 : IZABEL CARMEN MARINA HITA falecido
 : IZABEL MARQUES DOS SANTOS falecido
 ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00294002920074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005928-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005928-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : AMAURI FIRMINO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
REPRESENTANTE : CLEMENTE FIRMINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00011-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012807-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EMBRAMED IND/ E COM/ DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128071720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007231-34.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JESUITO ALVES DE GOUVEIA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072313420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015365-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OSVALDO DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00153654420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008140-43.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : METALURGICA FREMAR LTDA
ADVOGADO : CIBELLE CATHERINE MARINHO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00081404320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001753-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MILTON RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLA GARCIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00017539420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006315-49.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006315-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : NC GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCACAO DE FITAS E
MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : THAIS CRISTINA DE VASCONCELOS GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00063154920104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010135-76.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO VALDECIR CUNHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00101357620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-98.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro
HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA MARIA TERRA ABELINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro
No. ORIG. : 00038149820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARISTELA CANTARELI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055715620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL VERISSIMO DE SOUZA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113534420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008007-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARVILINO MOREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00089-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETE MARCON GOSS
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro
: HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FAST IND/ DE GALVANO PLASTIA LTDA e outro
: JOSE ANTONIO GOSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084083420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010423-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUZA MARIA DE LIMA e outros
: REINALDO FRANCISCO LIMA incapaz
: CLARA ALICE DE LIMA incapaz
: ROBSON FRANCISCO LIMA incapaz
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 86.00.00009-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013399-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUTO ONIBUS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.07489-9 A Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022736-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : G ARONSON CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555450720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MOUSTAFA MOURAD e outro
: MOHMAD ORRA MOURAD
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TEXTIL SAO JOAO CLIMACAO LTDA e outros
: AICHAH ORRA MOURAD
: JOSE DANIEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15075123419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027590-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : LEONEL MOREIRA MOTA NETO e outro
: MARIA LUCIA MOTA RIBAS
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : ESCRITORIO MOTA S/C LTDA

ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00765174119924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012745-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LYDIA PISANO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 09.00.00246-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017480-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : LUANA EMANUELI LUCIO incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : SIMONE SUELI PAES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-4 1 Vr ITATINGA/SP

CERTIDÃO

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

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019850-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019850-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MARIA MADALENA MARTINS incapaz
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA
REPRESENTANTE : OCTAVIO MARTINS FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00090-2 2 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019901-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CALAFIORI NETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
No. ORIG. : 10.00.00021-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022795-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA MAGALHAES incapaz
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO PEREIRA FRANCO DE MAGALHAES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00257-3 2 Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024771-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024771-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO DA SILVA TANO incapaz
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
REPRESENTANTE : ROSINEIA DA SILVA TANO
No. ORIG. : 09.00.00029-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035796-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035796-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRALPACK IND/ E COM/ LTDA -EPP e outros
: ANTONIA FERNANDES DE ALBUQUERQUE CAMPOS
: MARCIA CRISTINA FABRI VAZ
ADVOGADO : SAULO SENA MAYRIQUES
No. ORIG. : 03.00.00029-0 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037109-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELE CRISTINA DIONISIO incapaz
ADVOGADO : JOAO LUIS ZANI
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ADAO DIONISIO
No. ORIG. : 07.00.00061-8 2 Vr ITAPIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039466-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039466-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILMARA REGINA RE
ADVOGADO : SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00086-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040601-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JUVENTINO DANTAS DUARTE
ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-1 1 Vr APIAI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000820-14.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELI FERNANDES COUTO
ADVOGADO : ELOISIO DE SOUZA SILVA e outro
No. ORIG. : 00008201420114036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-02.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA PASTORELLI ORTOLANI
ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002570220114036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000638-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000638-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOANA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 11.00.00129-2 1 Vr CAPIVARI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001939-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001939-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUREA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223917420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002256-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS
: LTDA
ADVOGADO : RICARDO MATTHIESEN SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.22693-5 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005895-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS MENDES
ADVOGADO : DEIVID ZANELATO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00136-2 1 Vr IBITINGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006624-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VALDEMAR DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003263420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006630-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ROBERTO RODRIGUES MAIA - prioridade
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00003489220124036138 1 Vr BARRETOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000456-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVALDO MARCELINO DE SOUZA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00070-5 1 Vr VIRADOURO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROOSEVELT SANTOS CAMARGO
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00023-4 1 Vr ROSEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 31 de julho de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011622-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOCLECIO PIERANI
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00017-8 1 Vr ITAJOBI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17762/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000063-78.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000063-5/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS DE LIMA E SILVA
ADVOGADO : DIRCEU CALIXTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-50.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004364-5/SP

APELANTE : ANTONIO CESAR BRAGANCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
CODINOME : ANTONIO CEZAR BRAGANCA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatário.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-50.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.004364-5/SP

APELANTE : ANTONIO CESAR BRAGANCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
CODINOME : ANTONIO CEZAR BRAGANCA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016001-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016001-0/SP

APELANTE	: GERALDA DA SILVA FIDENCIO
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00033-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016001-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016001-0/SP

APELANTE : GERALDA DA SILVA FIDENCIO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00033-7 4 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

O julgado impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, em 26.08.2010 (fl. 244). Nos termos do art. 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido interposto até 10.09.2010, todavia o foi a destempo, conforme certificado às fls. 285.

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-98.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004850-7/SP

APELANTE : ELIO RODRIGUES DE MATOS e outros

: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
: ANTONIO SAITO
: CELSINO JOSE FAVARIS
: JOSE MARIA RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004850-98.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.004850-7/SP

APELANTE : ELIO RODRIGUES DE MATOS e outros
: JOSE SEBASTIAO DA SILVA
: ANTONIO SAITO
: CELSINO JOSE FAVARIS
: JOSE MARIA RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-56.2003.4.03.6114/SP

APELANTE : MARIO JOSE COPPOLA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, .

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-56.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003790-3/SP

APELANTE : MARIO JOSE COPPOLA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-59.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004139-6/SP

APELANTE : JOSE DE ANDRADE GONCALVES
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-59.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004139-6/SP

APELANTE : JOSE DE ANDRADE GONCALVES
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não

incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-79.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004558-4/SP

APELANTE : WILSON PEDRINI
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-79.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004558-4/SP

APELANTE : WILSON PEDRINI
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039610-53.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039610-8/SP

APELANTE : NIRCE CORREA FAGGIAN
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00128-3 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão desta E. Corte Regional que, no caso concreto, não reconheceu a sua

qualidade de segurada, na data do início da incapacidade e, em consequência, não concedeu a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040683-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040683-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL APARECIDA DOS REIS FRANCO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 04.00.00084-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 25, I e 15 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA DIANTE DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. DIREITO À APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. 1. Segundo o acórdão recorrido, a parte autora não demonstrou que a incapacidade laborativa é anterior à perda da condição de segurado. Assim, não há condições de chegar-se à conclusão diversa sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito, nos termos da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. No que diz com o alegado direito de aposentadoria por idade, a falta de debate em torno da questão impede o conhecimento do recurso especial, com incidência, mutatis

mutandis, dos enunciados n°s 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 926389, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, V.U., DJE:07/04/2008)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0045513-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045513-7/SP

APELANTE : EDSON FERREIRA DA SILVA e outros
: JOSE ARI SANTIAGO
: BENEDICTO FRANCISCO DOS REIS
: FRANCISCO VITORINO DA SILVA
: MANUEL PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00254-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045513-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045513-7/SP

APELANTE : EDSON FERREIRA DA SILVA e outros
: JOSE ARI SANTIAGO
: BENEDICTO FRANCISCO DOS REIS
: FRANCISCO VITORINO DA SILVA
: MANUEL PEDRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JUSSARA BANZATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00254-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do

precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-37.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003954-4/SP

APELANTE : FRANCISCO FREDERICO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FRANCISCO FREDERICO, às fls. 100/135 da r. decisão monocrática (fls. 85/87).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 85/87).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-37.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003954-4/SP

APELANTE : FRANCISCO FREDERICO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FRANCISCO FREDERICO, às fls. 136/157, da r. decisão monocrática (fls. 85/87).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 85/87).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033590-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033590-6/SP

APELANTE : LÍDIA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00004-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão que não reconheceu a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

Decido.

O sobrestamento do recurso extraordinário se impõe, nos termos do art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil, vez que reconhecida pelo Pretório Excelso a repercussão geral do tema concernente à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de apresentação da conta de liquidação e a efetiva inscrição do Precatório, conforme previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (RE 579.431/RS).

Pendente o julgamento do apelo extremo, consoante informações constantes do sítio do Supremo Tribunal Federal, o processo deve permanecer sobrestado, em cumprimento ao art. 541-B, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **deve permanecer sobrestado o feito** até pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033590-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033590-6/SP

APELANTE : LÍDIA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00004-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal contra o v. acórdão que determinou a não-incidência dos juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em debate encontra-se pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incidem juros de mora, no período compreendido entre a apresentação da conta de liquidação e a inscrição do Precatório.

Esse o entendimento firmado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

(...)

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

(...)

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000559-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000559-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 74/3057

ADVOGADO : ERASMO LOPES DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE SANTOS MORAES
ADVOGADO : PATRICIA PEDROSO CHIMELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007008-40.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007008-0/SP

APELANTE : EDSON RAMOS AMORIM
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070084020074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008370-77.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008370-0/SP

PARTE AUTORA : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00083707720074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039211-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039211-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GALDINO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 07.00.00185-3 2 Vr SÃO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005294-2/SP

APELANTE : ERNESTO MASTELINI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00201-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015772-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015772-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PETERSON PEREIRA RIBEIRO ANDRADE incapaz
ADVOGADO	: ELSON DE ARAUJO CAPETO
REPRESENTANTE	: ANA PAULA PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: ELSON DE ARAUJO CAPETO
No. ORIG.	: 07.00.00700-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016953-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016953-5/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARILIA CARVALHO DA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CATIA APARECIDA MARRAFON
ADVOGADO	: SILVANA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES CRESCITELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00223-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019501-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019501-7/SP

APELANTE	: LUZIA BISCOLA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG.	: 02.00.00095-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

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

monocrática que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021689-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021689-6/SP

APELANTE : LOURIVAL DANTAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00277-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

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

monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033448-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033448-0/SP

APELANTE : LAURINDA DA SILVA VALIN
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00184-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010574-57.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010574-2/SP

APELANTE	: BENEDITO FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	: REYNALDO AMARAL FILHO
	: CARLOS ROGERIO PETRILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00105745720094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013771-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013771-8/SP

APELANTE : MARCIONILIA GONCALVES FEITOSA
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSSE DIAS BONFIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-6 2 Vt PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional Federal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Alega a parte recorrente violação aos artigos 121, 269, II e 436 do CPC e 59 da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Verifico a presença dos requisitos gerais de admissibilidade recursal.

Entretanto, o recurso especial não deve ser admitido.

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042107-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042107-0/SP

APELANTE	: EDMARCIA APARECIDA VEIGA BOMFIM
ADVOGADO	: KARINA HELENA ZAROS
	: MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 08.00.00082-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009150-58.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009150-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUPERCIO DE FARIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00091505820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

ORDINÁRIAS.

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011197-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011197-3/SP

APELANTE : WALDEMAR FATARELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CELIA REGINA TREVENZOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111979620104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105,

inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-42.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008756-6/SP

APELANTE : RENATO ANTONIO FURTADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : APARECIDO CRIVELLARI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087564220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos

por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-25.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008762-5/SP

APELANTE : SANDRA ISABEL DE ARAUJO
ADVOGADO : ANDERSON ROSANEZI
: RENATO DE OLIVEIRA RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087622520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão que, no caso concreto, considerou não-comprovada a incapacidade laboral exigida à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91. Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, para ao exame dos pressupostos constitucionais. O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

Não há se falar, ademais, de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular. Por fim, não foi demonstrada pela parte recorrente a existência de divergência jurisprudencial, vez que não foi realizado cotejo analítico da semelhança dos fatos entre julgados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000600-5/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006002820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOSE ANTONIO DA SILVA, às fls. 184/207 da r. decisão monocrática (fls. 68/70).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 68/70).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000822-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMENEGILDO DO CARMO FUSO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
No. ORIG. : 08.00.00134-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000966-6/SP

APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-1 1 Vt IGARAPAVA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000970-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000970-8/SP

APELANTE : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00223-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002036-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002036-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL GARCIA GALHARDO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00054-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029262-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029262-5/SP

APELANTE : LUIS FERNANDO ZAPAROLLI incapaz
ADVOGADO : FABIANA POLANO ZAPAROLLI
REPRESENTANTE : LUCY GERZELY
ADVOGADO : FABIANA POLANO ZAPAROLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00126-8 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031825-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031825-0/SP

APELANTE : AGENOR AUGUSTO SETTIN e outros
: ANTONIO RODRIGUES DE CAMPOS
: ELYSEO DOS SANTOS
: WANDERLEY DOS SANTOS
: ZAIR LEME DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00060-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036894-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036894-0/SP

APELANTE : JORGE MOYSES
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00006-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040463-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040463-4/SP

APELANTE : EDVAR DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DA SILVA AZAMBUJA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00017-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-89.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002465-2/SP

APELANTE : DEIMAR SEMEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO KOZYRSKI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024658920114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-10.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003589-3/SP

APELANTE : ARLINDA WATANABE RAMALHO
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035891020114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-08.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001072-4/SP

APELANTE : JUDIVAN FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010720820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-51.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000396-5/SP

APELANTE : LEONIZIA SHIRLEI BERNUSSO DE VITTO
ADVOGADO : LIDIANO VICENTE GALVIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003965120114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003521-18.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003521-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEUSA LAZARO DE LIMA
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00035211820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos

por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007298-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007298-5/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MELO ZOTINI
ADVOGADO : MARCOS SERGIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072981620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação,

*"mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.
3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,
QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).*

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010523-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010523-4/SP

APELANTE : ELVIA PULTZ DIAS
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA COGHI
CODINOME : ELVIA PULZ DIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010573-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010573-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA MADEIRA MINGATOS
ADVOGADO : BIANCA MANZI RODRIGUES PINTO NOZAQUI
No. ORIG. : 10.00.00101-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010631-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010631-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANILO RODRIGO DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIANA ANTONIA DE JESUS
No. ORIG. : 10.00.00148-1 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010645-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010645-7/SP

APELANTE : HERMES ROBERTO PASQUALETTI
ADVOGADO : DAIANE BLANCO WITZLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vt ITARIRI/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011053-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011053-9/SP

APELANTE : RODRIGO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011470-3/SP

APELANTE : MICHELA ALVES PINTO
ADVOGADO : ANTONIO DOMINGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014279-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014279-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA RODRIGUES PINHEIRO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 10.00.00084-7 1 Vt PIRAJUI/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17749/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005063-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005063-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : E d S P
ADVOGADO : CLERIO RODRIGUES DA COSTA (Int.Pessoal)
IMPETRADO : J F D 6 V C S P S
INTERESSADO : J P
: E C F e o
INTERESSADO : M A M
ADVOGADO : MARIO ARCANGELO MARTINELLI
INTERESSADO : A Z C
: R F D S E S
: R R D C F
: C J V B
: A C G C
: A P R
: R L D O
: G D
: M B
: C E P
: F S R B
: A R D A N
: E J P
: F D A P
: M D
: N M
: M S P
No. ORIG. : 2004.61.81.008954-9 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Aguarde-se sobrestado até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida no AI nº. 805477, como outrora requerido pelo impetrante (fl.815) e deferido (fl.819).

São Paulo, 03 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013527-14.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : WAGNER JOSE FEITOSA DA COSTA
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Wagner José Feitosa da Costa em face de ato supostamente abusivo e ilegal praticado pelo Juiz Diretor do Foro da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul consubstanciado em determinar a convocação por edital do impetrante para a realização de exames admissionais a fim de tomar posse no cargo de técnico judiciário - área administrativa perante a Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, Unidade Administrativa de Campo Grande.

Sustenta, em síntese, que sua convocação não poderia ocorrer apenas por meio da Imprensa Oficial, mas há necessidade de comunicação pessoal por meio de correspondência encaminhada ao seu endereço.

Requer, assim, a concessão da ordem para ser determinada nova convocação, desta vez pessoal, para a realização dos exames admissionais.

Distribuídos os autos à 2ª Seção deste Tribunal, a Exma. Desembargadora Federal Regina Helena Costa proferiu decisão declinatória de competência, tendo sido, por força da redistribuição, encaminhados a esta Relatoria (fls. 55/56), ao fundamento de que compete à 1ª Seção processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de ato praticado por Juiz Federal Diretor do Foro.

Com a devida vênia, não compartilho do entendimento exposto.

Com efeito, o Regimento Interno desta Corte cuida da competência atribuída à 1ª e à 2ª Seção nos seguintes termos:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

- Inciso II com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

- § 2º com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

- Inciso I com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

- Inciso III com redação dada pela Emenda Regimental nº 10, publicada no DJ de 02.05.2003, Seção 2, pág. 300.

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

(Grifei).

No caso *sub judice*, o ato impugnado foi praticado pelo Juiz Diretor do Foro da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul no exercício de função administrativa, consoante atribuições deferidas pelo Provimento n. 69/93 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, e não jurisdicional, de sorte que o ato se reveste de natureza puramente administrativa.

Ressalte-se, ainda, que o impetrante não foi investido no cargo de técnico judiciário, o que somente ocorre com a posse, não se tratando, portanto, de servidor público, conforme expressamente prevê o art. 7º da Lei n. 8.112/90:

Art. 7ºA investidura em cargo público ocorrerá com a posse.

Assim, o ato administrativo impugnado não envolve servidor público, mas terceiro estranho à Administração Pública.

O precedente invocado pela Desembargadora Federal Regina Helena Costa (MS n. 2003.61.00.018565-8, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJU 24/04/2006) cuida de questão diversa, pois se refere à ato administrativo praticado pelo Juiz Federal Diretor do Foro em face de servidor público:

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO. CUMULAÇÃO DA VPNI COM A INTEGRALIDADE DA FUNÇÃO COMISSIONADA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO DA CORTE.

- O Provimento 33/90, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região foi revogado pelo de nº 69/93 e, em ambos, atos administrativos dispondo sobre atribuições e competências, não se vê hipótese que possa arrogar ao juiz federal diretor do foro delegação na prática do ato judicial coator.

- O juiz federal diretor do foro não praticou o ato em decorrência do exercício de função administrativa delegada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

- Competência da 1ª Seção para processar e julgar mandados de segurança contra atos de Juízes Federais envolvendo servidores civis (Regimento Interno do TRF 3ª Região, artigos 10, § 1º, VII e 12, VIII).

Esta Egrégia Corte já decidiu pela competência da 2ª Seção em casos análogos:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DIVERGÊNCIA ENTRE AS 1ª E 2ª SEÇÕES DO TRIBUNAL - ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS EM CONCURSO PÚBLICO - COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO. 1. Nos termos da Constituição Federal, da lei e do edital do concurso, todos os candidatos são iguais. Não cabe, porque o candidato é servidor público em carreira distinta da disputada no certame, estabelecer distinção de órgão julgador. 2. Candidato, na perspectiva do ato questionado na ação, não é servidor público. Se for aprovado no concurso, pela qualidade futura de servidor público, terá a demanda julgada na 1ª Seção deste Tribunal (art. 10, § 2º, inc. VII, do RI). 3. A competência para processar e julgar a nulidade ou anulabilidade de atos administrativos é da 2ª Seção (art. 10, § 2º, inc. III, do RI). 4. Conflito procedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do TRF/3ª Região, suscitado o conflito de competência a ser resolvido perante o Colendo Órgão Especial desta Corte.

(Órgão Especial. 0008862-72.1999.4.03.0000. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO. DJU DATA:03/10/2002).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POSTULANTE NÃO OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO ANTERIOR I. A competência da 1ª Seção desta Corte para conhecer de tema atinente a servidor público - art. 10, § 1º, VII, do Regimento Interno - restringe-se a questão envolvendo pessoa já ocupante de anterior cargo público. II. Em se tratando de controvérsia pertinente a concurso público, versada por quem não ostenta a condição de servidor público, a competência para o julgamento do recurso

tratando sobre a matéria pertence às Turmas da Egrégia 2ª Seção. Precedente do Órgão Especial. servidor Tratando-se de ação executiva de cobrança de multa III. Conflito negativo de competência julgado improcedente, firmando-se a competência da Eminente Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, integrante da 4ª Turma da 2ª Seção deste Tribunal para a relatoria do Agravo de Instrumento nº 98.03.050378-2/SP/66391. (Órgão Especial. CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 3048. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL THEOTONIO COSTA. DJU DATA:21/03/2000 PÁGINA: 177).

À vista do referido, nos termos do art. 11, II, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do TRF/3ª Região, suscito o conflito de competência a ser resolvido perante o Colendo Órgão Especial desta Corte.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021351-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021351-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : VALDECIR JOSE DOS SANTOS e outro
: ELVIS SEIJI TOMONAGA
No. ORIG. : 00029726220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado pelo **Ministério Público Federal** em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ponta Porã - MS, consistente no indeferimento do pedido de requisição de folhas de antecedentes criminais (fls. 27 e 47v/48).

O **impetrante** sustenta o cabimento do *writ*, uma vez que não há previsão de recurso, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, para questionar o ato judicial ora combatido, alegando, no mérito, violação a direito líquido e certo, posto que a necessidade de obtenção de certidões criminais não constitui ônus da acusação, tratando-se, em verdade, de ato necessário à regularidade processual.

Assevera que as certidões servem para a análise da aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídico-penais ligados à verdade real, não se tratando de documentação destinada à comprovação do fato delituoso em apuração (autoria e materialidade), motivo pelo qual não pode ser considerado ônus da acusação.

Aduz que a efetiva juntada aos autos das certidões criminais se afigura medida essencial à própria prestação jurisdicional, sobretudo pelo disposto nos artigos 59, *caput*, e 61, inciso I, do Código Penal, e que, tratando-se de prova documental, deve ser aplicado o disposto no artigo 243 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que se o juiz tiver conhecimento da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento, para sua juntada aos autos, se possível.

Afirma que a certidão de distribuição da Justiça Federal apenas registra a existência ou não de procedimentos penais que foram ajuizados em desfavor de determinada pessoa, não constando sequer se houve a condenação ou

o seu trânsito em julgado, sendo que o Provimento CORE nº. 64, de 28 de abril de 2005, dispõe em seu parágrafo único do artigo 429 que somente poderão ser processadas as certidões para fins judiciais em nome de quem a requerer pessoalmente ou por procurador com poderes para representação em juízo.

Enfim, pondera que há previsão legal no sentido do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes, o que somente é afastado se o fornecimento é realizado por determinação judicial (*artigo 748 do Código de Processo Penal*) e que a requisição de antecedentes criminais nunca tisonaria a imparcialidade do magistrado, pois esses documentos se consubstanciam em dados objetivos, os quais estão disponíveis nos bancos de dados do próprio Poder Judiciário, não guardando qualquer relação com o crime em julgamento.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que conheço da presente impetração, uma vez que não há previsão de recurso específico na legislação processual penal e por não se tratar de medida administrativa que possa ser questionada mediante correição parcial que, ressalte-se, sequer é dotada de efeito suspensivo.

Ademais, o *inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09* não mais afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correição parcial, o que torna superada a parte final da **Súmula nº. 267 do Supremo Tribunal Federal**. Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

Reconhecido o cabimento da via eleita, vislumbro a presença dos fundamentos necessários ao deferimento da medida liminar postulada.

Não obstante a bem fundamentada decisão proferida pela ilustre autoridade impetrada (fls. 47v/48), a questão já restou decidida pela e. 1ª Seção desta Corte Regional. Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial. Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais. 2. O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real. 3. Mandado de segurança que se apresenta como instrumento apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual

se possa valer o impetrante para obter a prova desejada. 4. Ordem de segurança concedida. (TRF 3ª Região, 1ª Seção, MS nº 331.335, Registro nº 2011.03.00.015585-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 09.09.2011, p. 75, por maioria).

A propósito, o *artigo 748 do Código de Processo Penal* é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

A ressalva evidencia a necessidade de que a certidão seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada na presente impetração. Neste sentido:

Processual Civil. Mandado de segurança contra ato de juiz que indefere pedido de requisição de antecedentes criminais de agentes. Impossibilidade do órgão acusador de ter acesso a todas as informações referentes aos antecedentes criminais dos réus. Exceções previstas em Lei. Concessão da segurança. Em que pese ter o Ministério Público competência para requisitar os antecedentes do agente do crime, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal. Ato indeferitório da requisição de antecedentes que prejudica a análise da real condição dos réus. Segurança concedida. (TRF 5ª Região, Quarta Turma, MS nº 102635, Registro nº 00109850320104050000, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ. 03.03.2011, p. 212, por maioria).

Diante do exposto, presente a relevância dos fundamentos apontados pelo impetrante e a urgência decorrente da ineficácia da medida caso deferida ao final do curso do processo (*inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09*), **defiro o pedido de liminar** para determinar que a autoridade impetrada adote as diligências necessárias à juntada das certidões de antecedentes criminais requeridas.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste informações quanto ao alegado na presente impetração.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Notifique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009266-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SILVIA HELENA GARBELINI RIPOLI
ADVOGADO : FLAVIA FERREIRA TELES DE SALES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: CLAUDINEI GONCALVES NEGRETTI e outros
: ALEXANDRE BRANDAO
: LUCIMARA FERNANDES DOS REIS
: FABIO FERNANDES SILVA

No. ORIG. : 00062541120114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 35/58: Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0120282-38.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.120282-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA e outro
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA e outro
: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA
IMPETRANTE : TIAGO FELIPE COLETTI MALOSSO
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA
: VALERIA ROMANELLI DE ALMEIDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : VANDERLEI JOSE RAMOS e outro
: DIRNEI DE JESUS RAMOS
No. ORIG. : 2006.60.00.009678-8 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, se ainda persiste o interesse no prosseguimento do presente *mandamus*.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015209-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015209-2/SP

IMPETRANTE : CICERO JOAO SANTIAGO
ADVOGADO : ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por Cícero João Santiago, representado pela DPU - Defensoria Pública da União, contra o Instituto Nacional do Seguro Social objetivando o cancelamento de cobrança referente aos valores recebidos pelo impetrante a título de benefício previdenciário de sua falecida esposa Etelvina Maria dos Santos.

Pelo despacho de fls.24 foi concedido ao impetrante o prazo de dez dias para emendar a petição inicial, indicando a autoridade impetrada.

O impetrante emendou a petição inicial, indicando como autoridade impetrada o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - Setor de Cobrança e Recuperação de Créditos.

Relatei.

Fundamento e decido.

Ainda que a petição de emenda não indique expressamente, é possível inferir que a impetração é dirigida contra o Chefe do Setor de Cobrança e Recuperação de Créditos do INSS em São Paulo/SP.

Tratando-se de impetração dirigida contra autoridade federal, não elencada no artigo 108, inciso I, "c", da Constituição Federal, não tem este Tribunal Regional Federal competência para o processamento e julgamento do presente mandado de segurança.

Pelo exposto, declino da competência em favor de uma das Varas Cíveis da Justiça Federal, Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021352-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021352-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS CLAUDIO SENNA CONSENTINO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : ADENILTON BALTHAZAR MAESTRO
: MAURICIO APARECIDO MARCELINO DA SILVA
No. ORIG. : 00011518620124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS que, nos autos da Ação Penal nº. 0001151-86.2012.403.6005, indeferiu pedido do órgão ministerial no sentido de serem requisitadas as certidões criminais dos denunciados. O impetrante alega, em resumo, a admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais dos acusados

(incluindo as certidões da Justiça Estadual).

No mérito, requer a concessão da ordem para anular a decisão atacada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à múnua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correção parcial.

Cumpra anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº. 267 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

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

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, as certidões de antecedentes criminais dos acusados não constituem elemento tipicamente acusatório.

Os informes acerca da vida pregressa dos denunciados interessa tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

Anoto que em casos análogos - MS nº 2011.03.00015201-4, Relatoria da eminente Des.Fed. Ramza Tartuce e MS nº 2011.03000147596, Rel.Des.Fed. Vesna Kolmar - a 1ª Seção desta Corte concedeu a segurança. Colaciono os arestos:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, DO IMPULSO OFICIAL E DA BUSCA DA VERDADE REAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1.Certidões e atestados de antecedentes. Informação completa depende de requisição por autoridade judicial.

Prova necessária para o desenvolvimento regular do processo penal. Precedentes das Cortes Regionais.

2.O sistema processual acusatório brasileiro não é simples, pois é regido por uma série de princípios: celeridade, impulso oficial e dever legal de busca da verdade real.

3. Mandado de segurança que se apresenta apto e adequado, face à ausência de recurso previsto em lei do qual se possa valer o impetrante para obter a prova desejada.

4. Ordem concedida".

(DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 75).

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do parquet federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc. 3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (ex: artigos 709 e 748 do CPP). 4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições. 5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1). 6. Segurança concedida (DJF3 CJI DATA:22/09/2011 PÁGINA: 61).

Com tais considerações, DEFIRO o pedido de liminar para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Tendo em vista que não houve a citação dos acusados na ação penal originária, entendo inaplicável a Súmula nº. 701 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo nos mandados de segurança em matéria criminal.

Comunique-se. Int.

Requisitem-se informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017733-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017733-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : PAULO ROGERIO ZAPAROLI
ADVOGADO : WILLIAM RICARDO MARCIOLLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal e outro
: MARCOS JOSE LOPES
No. ORIG. : 00001257920054036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

FL. 196.

Manifeste-se o impetrante, em 5 (cinco) dias, acerca das informações da Divisão de Informações Processuais e Protocolo (Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0002150-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002150-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNÃO POMPÊO
REQUERENTE : PAULO BATISTA PERACINI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00035815420074036112 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Homologo o pedido de desistência formulado às fls. 15/16, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, aplicado analogicamente ao caso.

Publique-se. Arquive-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00010 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027824-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027824-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : SOLOMON AJIBOLA FAMUREWA reu preso
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00061680220084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fl. 39: requer a Defensoria Pública da União que seja novamente solicitada ao Superior Tribunal de Justiça, certidão de objeto e pé do Recurso Especial n. 1263979 (n. origem 2008.61.81.006168-5), da qual conste, expressamente, a ocorrência ou não do trânsito em julgado da condenação em relação a Solomon Ajibola Famurewa, haja vista que não constou da certidão anteriormente enviada.
2. Atenda-se ao requerido.
3. Com a vinda das informações, dê-se nova vista à Defensoria Pública da União.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

2004.61.81.003032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : HASSAN HUSSEIN ALI
ADVOGADO : ULISSES MUNHOZ e outro
EMBARGADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos infringentes opostos por Hassan Hussein Ali contra o acórdão (fls. 257/264) da E. 2ª Turma desta Corte que, por maioria de votos, negou provimento à apelação criminal interposta pelo réu, nos termos do voto do relator, E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencido o E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que deu provimento ao recurso para absolver o acusado, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Consta da denúncia que, no dia 22 de agosto de 2002, foram apreendidas mercadorias de origem estrangeira, expostas à venda e/ou mantidas em depósito, com finalidade comercial, desacompanhadas da documentação fiscal pertinente, da loja da denunciado, situada na Rua Aurora, 248, Box 26.

A denúncia foi recebida em 11 de outubro de 2004 (fl. 54).

Após regular processamento, sobreveio a sentença (fls. 215/221), **tornada pública em 31 de março de 2008** (fl. 222), que julgou procedente a ação penal para condenar o acusado pela prática do crime descrito no artigo 334, do Código Penal, a cumprir a pena de 01 (um) ano de reclusão.

O réu opõe embargos infringentes para fazer prevalecer o voto divergente, para que seja aplicado o princípio da insignificância (fls. 266/278).

A Procuradoria Regional da República requer seja negado provimento ao recurso (fls. 300/304).

Os autos foram redistribuídos por sucessão a este relator em 28 de janeiro de 2011.

Feito o breve relatório, decido.

Deve ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu, pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa.

A pena-base foi fixada em 01 (um) ano de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (no caso, ocorrido em 08.04.2008- fl. 232), o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), prevê o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença.

A sentença de fls. 215/221 foi mantida pelo acórdão de fls. 257/264.

Considerando-se que o acórdão confirmatório da sentença condenatória não tem o condão de interromper o curso do lapso prescricional, verifica-se que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data da publicação da sentença condenatória (31.03.08 - fl. 222) e a presente data.

Com tais considerações, *ex officio*, declaro extinta a punibilidade de Hassan Hussein Ali em relação ao crime previsto no artigo 334, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data da publicação da sentença condenatória e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, e 110 e seus parágrafos, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e **julgo prejudicado** o exame do mérito dos embargos infringentes, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I. baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOEL CUSTODIO ALVES FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES PRIMEIRA SECAO
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA SECAO
No. ORIG. : 00167085720104030000 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães (fls. 373/376), nos autos do mandado de segurança nº 0016708-57.2010.4.03.0000, impetrado por Joel Custódio Alves Filho contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de restituição de bens apreendidos (autos nº 2009.61.81.014991-0).

Consultada sobre a ocorrência de eventual prevenção decorrente da anterior distribuição do mandado de segurança nº 0024993-10.2008.4.03.0000, a E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar não a reconheceu (fl. 368).

O E. Desembargador Federal Cotrim Guimarães foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 383).

A Procuradoria Regional da República opinou seja julgado procedente o conflito (fls. 389/391).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, observo que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu acerca da possibilidade de aplicação, por analogia (art. 3º, CPP), do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, em processos de conflito de competência em matéria criminal, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. EXECUÇÃO PELA JUSTIÇA COMUM. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

1. De acordo com o parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º, do Código de Processo Penal, é possível que o relator decida, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, o que não ofende o princípio da colegialidade.

(...)."

(AGRCC 200900806826, rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 17/09/2009)

No mesmo sentido é o enunciado da Súmula nº 32, desta E. Corte:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, autorizada pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal."

O mandado de segurança nº 0016708-57.2010.4.03.0000 foi impetrado contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de restituição de bens apreendidos (autos nº 2009.61.81.014991-0) que, por sua vez, foi distribuído na origem por dependência ao Pedido de Cooperação Internacional nº 2006.61.81.002780-2.

O mandado de segurança nº 0024993-10.2008.4.03.0000, anteriormente distribuído à E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, foi impetrado também contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos do incidente de restituição nº 2008.61.81.005203-9 que, por sua vez, foi igualmente distribuído na origem por dependência ao Pedido de Cooperação Internacional nº 2006.61.81.002780-2.

O Regimento Interno desta E. Corte, em seu artigo 15, § 1º, determina que:

"Art. 15 - Ressalvada a competência do Plenário ou da Seção, dentro de cada área de especialização, a Turma que primeiro conhecer de um processo, incidente ou recurso, terá seu Relator prevento para o feito, para novos incidentes ou para recursos, mesmo relativos à execução das respectivas decisões.

§ 1º - A prevenção de que trata este artigo também se refere às ações penais reunidas por conexão e aos feitos

originários conexos." (grifei).

Considerando que os feitos de nºs 2009.61.81.014991-0, 2008.61.81.005203-9 e 2006.61.81.002780-2 são conexos na origem, bem como a anterior distribuição do mandado de segurança nº 0024993-10.2008.4.03.0000, deve ser declarada a competência da E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar.

Nesse sentido já decidiu esta E. 1ª Seção nos autos do conflito de competência nº 2009.03.00.034405-0, referente a incidentes processuais que também foram distribuídos por dependência ao Pedido de Cooperação Internacional nº 2006.61.81.002780-2 e, portanto, idêntico ao presente caso:

"PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

- Hipótese de impetrações cujos feitos originários são incidentes relativos a pedido de cooperação jurídica internacional e ação penal, tendo a última sido distribuída por dependência ao primeiro, situação em que o mandado de segurança que se originou do incidente e no qual foi estabelecido o presente conflito de competência deve ser distribuído por dependência ao "writ" anteriormente impetrado. Inteligência do artigo 15, §1º, do Regimento Interno.

- Conflito julgado procedente para declarar competente a Desembargadora Federal Vesna Kolmar."

(CJ 2009.03.00.034405-0, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 11/11/2010).

Ante o exposto, com base no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º, do Código de Processo Penal, **julgo procedente o conflito** para declarar competente a E.

Desembargadora Federal Vesna Kolmar para o processo e julgamento do feito.

Intime-se. Oficie-se.[Tab]

São Paulo, 12 de junho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019108-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : ADRIANA ZAWADA MELO e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS
No. ORIG. : 97.00.23994-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 961, decreto a revelia de Vera Lúcia Ramalhete Santos e Gisela Ramalhete Neves Rocha.

Reconsidero parcialmente a decisão de fls. 768/769 para admitir a sociedade de advogados como litisconsorte passivo, dando-a como citada (fls. 318/336) e determinando a sua intimação para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039464-46.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.039464-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA MONTEIRO MACIEL ZIRBES e outro
: TERUKO TOYAMA MAKI
ADVOGADO : MITIO MAKI
No. ORIG. : 93.00.00707-6 2 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A presente ação rescisória foi proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sustentado violação ao art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, com vistas a rescindir sentença judicial transitada em julgado que reconheceu o direito dos autores ao reajuste e incorporação relativo: a junho/87, decorrente da aplicação do IPC, incluindo diferenças não percebidas até outubro/89; a abril e maio/88, decorrente da aplicação da URP; fevereiro/89, decorrente da aplicação da URP e incorporação do índice de 84,32% com incidência sobre a remuneração dos autores a partir de abril/90, referente ao IPC de março/90. Tudo corrigido monetariamente, acrescido de juros moratórios de 6% a.a da citação.

Citados os requeridos apresentaram contestação às fls. 133/137 pugnando pela intempestividade da ação sob o fundamento de que à época dos fatos o INSS não recorreu da decisão e que a indevida remessa dos autos a superior instância para reexame necessário não teve o condão de interromper o prazo decadencial para a propositura da presente ação.

Saneado o feito e aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal, que na oportunidade manifestou-se pelo não cabimento da presente ação rescisória, o E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, ao tempo Relator, nos termos do art. 295, III c/c 490, I, ambos do CPC, indeferiu a inicial, julgando extinta a ação, sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC e art. 33, XII, do RITRF - 3ª Região.

Contra essa decisão, insurge-se o INSS através do agravo de fls. 173/175 sustentando que o indeferimento da inicial confronta com farta jurisprudência dos Tribunais Superiores, não se subsumindo a espécie ao enunciado da Súmula nº 343, STF.

Às fls. 189/196 o INSS pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela visando obstar o pagamento do precatório expedido nos autos da ação ordinária nº 93.0000707-6 que tramita na 2ª Vara Federal de Campo Grande.

Indeferido o pleito a União interpôs agravo regimental às fls. 208/214, reiterando o pedido de antecipação da tutela

Breve relatório, decido.

A ação rescisória possui hipóteses taxativas de cabimento estabelecidas no art. 485 do Código de Processo Civil. Tais hipóteses devem ser criteriosamente observadas, uma vez que o objetivo da ação é a desconstituição da coisa julgada da qual se reveste a sentença ou acórdão prolatados.

O INSS ampara o pedido de rescisão no art. 485, inciso V, do CPC, ao argumento de que o acórdão que determinou a incorporação dos reajustes pleiteados foi pacificado em decisão superveniente proferida pelo STF no julgamento da ADIn nº 694-I-DF, possuindo força vinculante, de efeito retroativo e eficácia *erga omnes*. Afirmo que em face dessas circunstâncias há de ser afastada a aplicabilidade do enunciado da Súmula nº 343/STF.

Com efeito, entendo que deve ser afastada a aplicação da Súmula nº 343 da Suprema Corte, que estabelece não ser cabível a "ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais", por se tratar de questão de natureza constitucional, que exsurge em face da existência de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os reajustes em discussão.

Tal entendimento se amolda à farta jurisprudência, firmada no sentido de que, havendo pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão de mérito contida no acórdão rescindendo, é de ser reconhecido o fundamento constitucional do referido *decisum*, capaz de afastar a aplicação da Súmula nº 343/STF.

Confira-se os seguintes julgados da Egrégia Corte, que bem ilustram o referido posicionamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DA RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO BASEADA EM INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA ANTERIOR À ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - 1ª Turma - RE-AgR 500043, Ministra Cármen Lúcia, 26.05.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA

CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343. 2. Inaplicabilidade da Súmula 343 em matéria constitucional, sob pena de infringência à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Precedente do Plenário. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - 2ª Turma - AI-AgR 555806, Ministro Eros Grau, 01.04.2008)

Ainda, sobre o mesmo tema, cite-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REAJUSTE SALARIAL. URP DE FEVEREIRO DE 1989 - 26,05%. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. ADIN 694-1/DF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. Pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o enunciado da Súmula 343/STF deve ser aplicado somente à interpretação controvertida de lei federal, e não quanto ao conflito de regra constitucional (direito adquirido), em face da respectiva supremacia jurídica.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que os servidores públicos federais não têm direito adquirido ao reajuste de 26,05%, sobre a remuneração de fevereiro de 1989, haja vista a revogação do Decreto-Lei nº 2.335/87 pela Lei 7.730/89, antes de consumado o período aquisitivo ao pretendido reajuste. Precedente: ADIN nº 694-1/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/03/94.

3. Ação Rescisória julgada procedente.

(STJ - TERCEIRA SEÇÃO - AR 199500395398, Ministro Edson Vidigal, DJ DATA:20/08/2001 PG:00345.)

Conclui-se, portanto, que a questão referente à suspensão dos reajustes de vencimentos de servidores públicos federais, oriunda da implantação dos diversos planos econômicos editados pelo Poder Executivo, possui natureza constitucional, uma vez que todos os reajustes pleiteados foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, afastada a incidência da Súmula nº 343/STF, dou provimento ao recurso de fls. 189/196, para reconsiderar a decisão que indeferiu a inicial da presente ação, determinando o prosseguimento do feito.

Int.

Após abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006547-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006547-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : FLORIVAL CORDEIRO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : CONSPRES CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA
LITISCONSORTE PASSIVO : LUCAS FERNANDO PONTALTI KRASUCKI
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 12037372719964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017302-39.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017302-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO
EMBARGADO : VANILDO COSTA DOS SANTOS e outros
: ANTONIO ALVES DA SILVA
: ANTONIO DIRCEU DO NASCIMENTO
: JOSE CARLOS DO AMARAL
: JOSE BERILIO SANTOS
: JOSE PATRICIO DE LIRA
: LUIZ MOREIRA GUIMARAES
: JOSE MIRAMOTO
: MARIA DO SOCORRO SILVA MIRAMOTO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
CODINOME : MARIA DO SOCORRO MOURA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão datado de 16.12.2008, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo relator o eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 2003.61.04.017302-3, onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. ADVOGADO.

1. Ainda que a parte possa celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, não pode pedir sua homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo.
2. A Súmula Vinculante n.º 1, do Supremo Tribunal Federal não tem aplicação senão quando o interessado, após firmar o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, vem a juízo postular a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de parcelas alcançadas pelo negócio jurídico celebrado. Somente em tal hipótese haveria violação ao ato jurídico perfeito.

A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para manter a decisão monocrática que deixou de homologar transação extrajudicial firmada entre o autor e a ré.

O v. acórdão entendeu que, ainda que a parte possa celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, não pode pedir sua homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal Cotrim Guimarães foi no sentido de dar provimento ao recurso, como demonstra a certidão de fl. 175.

Em seu recurso a Caixa Econômica Federal -CEF pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, argumentando a validade da transação assinada entre as partes nos termos da LC nº 110/01, do art. 104 do Código Civil e da jurisprudência pacífica sobre a matéria. Argumenta que o *decisum* viola o enunciado da Súmula Vinculante nº 1 da Suprema Corte.

Intimada a recorrida apresentou as contra-razões recursais.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 205, e distribuídos originariamente ao Desembargador Federal José Lunardelli.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Relatados. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, consoante já decidido pela E. 1ª Seção desta Corte que, à unanimidade, entendeu cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil nessas hipóteses.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0000590-79.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.05.2012, D.E. 29.05.2012.

Posto isso, os termos de adesão assinados pelos autores Luiz Moreira Guimarães, José Berílio Santos e Antonio Dirceu do Nascimento constituem ato jurídico perfeito e devem ser homologados pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa, independentemente de assistência de advogado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art.

4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo analisado por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fls. 129/130, a CEF comprovou a adesão da apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece

em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI Nº 0005157-53.2000.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, D.E.: 31/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.

3. Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI nº 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Primeira Seção, DJF3 CJI 10.09.2010)

Esse entendimento encontra-se em consonância com mais estas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Desta sorte, ao assinar o termo de acordo nos moldes da LC 110/01 perante a Caixa Econômica Federal, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar o que, em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, para que prevaleça o voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e assim, homologo, de ofício, a transação entre a CEF e Luiz Moreira Guimarães, José Berílio Santos e Antonio Dirceu do Nascimento, nos termos do art. 269, III, do CPC.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : ALVINO DE SOUZA e outro
: CARLOS MANUEL DA GRACA NUNES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão datado de 29.04.2008, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal CECILIA MELLO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 1999.03.99.048784-7, onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para anular a r. sentença que homologou a transação e determinou o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da execução, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. SENTENÇA NULA.

I - Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

II - É nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

III - Apelação provida. Sentença anulada.

A Turma, por maioria, anulou a r. sentença de fls. 255 que julgou extinta a execução com relação aos autores nos termos do art. 794, II e 795 do CPC, pois a CEF juntou "Termo de Transação e Adesão do Trabalhador" comprovando nos autos o recebimento pela via administrativa dos expurgos inflacionários (fls. 224/225).

O v. acórdão entendeu que é nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF foi no sentido de negar provimento ao recurso, como demonstra a certidão de fl. 283.

Em seu recurso a Caixa Econômica Federal -CEF pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, argumentando a validade da transação assinada entre as partes nos termos da LC nº 110/01, do art. 104 do Código Civil e da jurisprudência pacífica sobre a matéria. Argumenta que o *decisum* viola o enunciado da Súmula Vinculante nº 1 da Suprema Corte.

Intimada a recorrida apresentou as contra-razões recursais.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 313, e distribuídos originariamente ao Desembargador Federal José Lunardelli.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Relatados. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, consoante já decidido pela E. 1ª Seção desta Corte que, à unanimidade, entendeu cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil nessas hipóteses.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0000590-79.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.05.2012, D.E. 29.05.2012.

Posto isso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa, independentemente de assistência de advogado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se desprovida a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo analisado por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fls. 129/130, a CEF comprovou a adesão da apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI Nº 0005157-53.2000.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, D.E.: 31/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*
- 2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.*
- 3. Embargos infringentes providos.*
(TRF3, EI nº 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Primeira Seção, DJF3 CJI 10.09.2010)

Esse entendimento encontra-se em consonância com mais estas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Desta sorte, ao assinar o termo de acordo nos moldes da LC 110/01 perante a Caixa Econômica Federal, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar o que, em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Eminent Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que negava provimento ao recurso de apelação.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0047141-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047141-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL ALVES FERREIRA e outro
EMBARGADO	: JOAO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
PARTE AUTORA	: ANTONIO JOSE CARDOSO e outros
	: ENESTINO DOS REIS
	: JOSE RAIMUNDO SANTOS
	: NELSON ALVES DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão datado de

08.04.2008, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal CECILIA MELLO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 2000.61.00.047141-1, onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, deu provimento ao recurso do exequente João Batista dos Santos para desconstituir a r. sentença em relação ao mesmo, retornando-se os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução, nos termos do voto da Sra. Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Sr. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. SENTENÇA NULA.

I - Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

II- Padece de vício a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

III - Apelação provida. Sentença anulada.

A Turma, por maioria, desconstituiu a r. sentença de fls. 283 que homologou o acordo firmado entre os autores João Batista dos Santos, Nelson Alves dos Santos e a CEF, com base no art. 7º da LC 110/01.

O v. acórdão entendeu que é nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF foi no sentido de negar provimento ao recurso, como demonstra a certidão de fl. 335.

Em seu recurso a Caixa Econômica Federal -CEF pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, argumentando a validade da transação assinada entre as partes nos termos da LC nº 110/01, do art. 104 do Código Civil e da jurisprudência pacífica sobre a matéria. Argumenta que o *decisum* viola o enunciado da Súmula Vinculante nº 1 da Suprema Corte.

Intimada a recorrida apresentou as contra-razões recursais.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 371, e distribuídos originariamente ao Desembargador Federal José Lunardelli.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Relatados. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, consoante já decidido pela E. 1ª Seção desta Corte que, à unanimidade, entendeu cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil nessas hipóteses.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0000590-79.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.05.2012, D.E. 29.05.2012.

Posto isso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa, independentemente de assistência de advogado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo analisado por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fls. 129/130, a CEF comprovou a adesão da apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI nº 0005157-53.2000.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, D.E.: 31/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.

3. Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI nº 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Primeira Seção, DJF3 CJI 10.09.2010)

Esse entendimento encontra-se em consonância com mais estas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Desta sorte, ao assinar o termo de acordo nos moldes da LC 110/01 perante a Caixa Econômica Federal, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar o que, em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Eminent Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que negava provimento ao recurso de apelação.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015296-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015296-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro
EMBARGADO : ANTONIO JOSE GOMES AMARO
ADVOGADO : MARISA DE LOURDES GOMES AMARO e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão datado de 16.12.2008, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo relator o eminente Desembargador Federal Nelson dos Santos, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 2004.61.00.015296-7, onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, assim ementado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. ADVOGADO.

1. Ainda que a parte possa celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, não pode pedir sua homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo.
2. A Súmula Vinculante n.º 1, do Supremo Tribunal Federal não tem aplicação senão quando o interessado, após firmar o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, vem a juízo postular a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de parcelas alcançadas pelo negócio jurídico celebrado. Somente em tal hipótese haveria violação ao ato jurídico perfeito.

A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para manter a decisão monocrática que deixou de homologar transação extrajudicial firmada entre

o autor e a ré.

O v. acórdão entendeu que, ainda que a parte possa celebrar transação extrajudicial sem a assistência de advogado, não pode pedir sua homologação judicial senão por intermédio de profissional habilitado a procurar em juízo.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal Cotrim Guimarães foi no sentido de dar provimento ao recurso, como demonstra a certidão de fl. 155.

Em seu recurso a Caixa Econômica Federal -CEF pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, argumentando a validade da transação assinada entre as partes nos termos da LC nº 110/01, do art. 104 do Código Civil e da jurisprudência pacífica sobre a matéria. Argumenta que o *decisum* viola o enunciado da Súmula Vinculante nº 1 da Suprema Corte.

Intimada a recorrida apresentou as contra-razões recursais.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 184, e distribuídos originariamente ao Desembargador Federal José Lunardelli.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Relatados. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, consoante já decidido pela E. 1ª Seção desta Corte que, à unanimidade, entendeu cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil nessas hipóteses.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0000590-79.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.05.2012, D.E. 29.05.2012.

Posto isso, o termo de adesão assinado pelo autor Antonio José Gomes Amaro via internet constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa, independentemente de assistência de advogado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art.

4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo analisado por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF

para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fls. 129/130, a CEF comprovou a adesão da apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI nº 0005157-53.2000.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, D.E.: 31/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.

3. Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI nº 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Primeira Seção, DJF3 CJI 10.09.2010)

Esse entendimento encontra-se em consonância com mais estas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é válida a adesão manifestada pela rede mundial de computadores.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMO S DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os termo s de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet .

2. Os juros moratórios são devidos ainda que omissos a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC 94.03.105322-4/MS, Primeira Turma, Relatora Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 16/03/2010)
FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO FUNDIÁRIO COM A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90 - OBSERVADOS OS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDOS CELEBRADOS COM FULCRO NA LC Nº 110/01 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que concerne ao índice de 42,72% referente a janeiro de 1989, verifico que no pedido inicial o autor pleiteou o percentual de 39,16% relativo ao mesmo período, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelo autor, caso em que se impõe a reforma do julgado, para o fim de restringir o seu âmbito.

2. Não conheço de parte da apelação do autor em decorrência de prescindir de interesse recursal quanto à insurgência do apelante relativamente ao índice aplicável ao mês de fevereiro de 1991 em virtude dessa questão não haver sido requerida por ocasião do ajuizamento dessa ação.

3. A controvérsia noticiada reside em determinar se houve ou não a aplicação dos índices relativos a junho de 1987 e maio de 1990, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7.

4. Não há como prejudicar o autor ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Assim, faz jus o autor aos índices de 6,82%, referente a junho de 1987 e 5,38%, referente a maio de 1990, conforme pleiteado.

5. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto no art. 1062 do Código Civil, então vigente, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, devem continuar incidindo no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros deverão ser computados nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002.

6. Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dívida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que como o recorrente insiste em 1% ao mês, é isso o que deve receber a contar da entrada em vigor do Código Civil atual.

7. Quanto aos substituídos Ana Leticia Casal Lemos e Abelardo Teixeira Fraga, bem como em relação aos acordos noticiados às fls. 256; 557/1.369; 1409/1540, observo que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

8. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

9. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 10. Consta do art. 6º da LC nº.110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

11. Em momento algum houve negativa de que os acordos efetivamente ocorreram. Além do mais, a documentação apresentada é prova bastante de que esses substituídos e a empresa pública transacionaram.

12. No que diz respeito aos créditos efetuados, bem como em relação à impossibilidade de realizar o pagamento em face da ausência de dados, verifico que tais questões deverão ser dirimidas no momento processual oportuno, qual seja, na fase de cumprimento do julgado.

13. Quanto à alegação de que os associados Amâncio Cortes Junior, Mauricio de Mattos Chaves e Silvia Campos da Silva receberam o valor pleiteado por meio de outra decisão judicial, observo que as planilhas apresentadas apenas demonstram o creditamento de valor decorrente da aplicação de Planos Econômicos em razão de determinação judicial, contudo, não esclarece quais os índices aplicados.

14. Assim, as informações prestadas pela ré não são suficientes para declarar a ausência de interesse de agir ou, ainda, a ocorrência de coisa julgada, ressalvado, todavia, eventual verificação dos fatos alegados em sede de cumprimento de sentença.

15. No tocante à verba honorária, observo que o artigo 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida

Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001, não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso, pelo que condeno a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor a ser apurado em execução do julgado.

16. Sentença restringida, de ofício. Homologação dos acordos celebrados. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida.

(AC 95.03.038043-0/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnson di Salvo, DJU 05/05/2009)

Desta sorte, ao assinar o termo de acordo nos moldes da LC 110/01 perante a Caixa Econômica Federal, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar o que, em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava provimento ao agravo interposto com fulcro no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, para que prevaleça o voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e assim, homologo, de ofício, a transação entre a CEF e Antonio José Gomes Amaro, nos termos do art. 269, III, do CPC.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003771-85.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003771-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE	: REINALDO SANTOS MOREIRA
ADVOGADO	: ENZO SCIANNELLI e outro
EMBARGADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROSANA MARIA BENICIO e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão datado de 26.06.2007, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal CECILIA MELLO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 2000.61.04.003771-0, onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para anular a r. sentença que homologou a transação sem a anuência dos advogados de ambas as partes, retornando-se os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que negava provimento ao recurso, ressaltando apenas quanto à verba honorária, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. SENTENÇA NULA.

I - Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

II - Ainda que a transação extrajudicial realizada entre a CEF e o titular da conta vinculada constitua negócio

jurídico válido, a sua homologação em juízo depende da presença dos procuradores legais das partes.
III - É nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes. III - Apelação provida. Sentença anulada.

A Turma, por maioria, anulou a r. sentença de fls. 186 que julgou extinta a execução com relação ao autor nos termos do art. 794, II e 795 do CPC, pois a CEF juntou "Termo de Transação e Adesão do Trabalhador" comprovando nos autos o recebimento pela via administrativa dos expurgos inflacionários (fls. 185).

O v. acórdão entendeu que é nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a intimação do autor para se manifestar sobre os documentos juntados aos autos.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF foi no sentido de que negava provimento ao recurso, ressaltando apenas quanto à verba honorária, como demonstra a certidão de fl. 213.

Em seu recurso a Caixa Econômica Federal -CEF pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, argumentando a validade da transação assinada entre as partes nos termos da LC nº 110/01, do art. 104 do Código Civil e da jurisprudência pacífica sobre a matéria. Argumenta que o *decisum* viola o enunciado da Súmula Vinculante nº 1 da Suprema Corte.

Intimada a recorrida apresentou as contra-razões recursais.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 245, e distribuídos originariamente ao Desembargador Federal José Lunardelli.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Relatados. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, consoante já decidido pela E. 1ª Seção desta Corte que, à unanimidade, entendeu cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil nessas hipóteses.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0000590-

79.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.05.2012, D.E. 29.05.2012.

Posto isso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa, independentemente de assistência de advogado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA. 1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art.

4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS

PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

- 1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo analisado por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.*
- 2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).*
- 3. A fls. 129/130, a CEF comprovou a adesão da apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.*
- 4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.*
- 5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.*
- 6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.*
- 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.*
- 8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.*
- 9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.*
- 10. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI nº 0005157-53.2000.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, D.E.: 31/5/2012)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

- 1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*
- 2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.*
- 3. Embargos infringentes providos.
(TRF3, EI nº 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Primeira Seção, DJF3 CJI 10.09.2010)*

Esse entendimento encontra-se em consonância com mais estas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Desta sorte, ao assinar o termo de acordo nos moldes da LC 110/01 perante a Caixa Econômica Federal, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar o que, em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.

1. *Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.*

2. *Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.*

3. *Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1 - *Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.*

2 - *A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.*

3 - *Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."*

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).

Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS

INFRINGENTES, para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que negava provimento ao recurso de apelação, ressalvando apenas quanto à verba honorária.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.032217-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
EMBARGANTE : ATEVAL CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE AUTORA : ATACILIA RODRIGUES DA SILVA e outros
: ATAIDE BARBOSA DE OLIVEIRA
: AUDALIO PINTO DE ARAUJO
: AUGUSTA FILOMENA DOS SANTOS CALADO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.23409-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela Caixa Econômica Federal em face do v. acórdão datado de 14.10.2008, data do julgamento, não unânime, da Segunda Turma desta Corte, sendo relatora a eminente Desembargadora Federal CECILIA MELLO, proferido que foi no julgamento da apelação cível nº 1999.03.99.032217-2, onde a Egrégia Segunda Turma, por maioria, por maioria, deu provimento ao recurso do exequente Ateval Cardoso dos Santos para desconstituir a r. sentença em relação ao mesmo, retornando-se os autos à Vara de origem para prosseguimento da execução, nos termos do voto da Senhora Desembargadora

Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Sr. Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o Sr. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que negava provimento ao recurso e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. SENTENÇA NULA.

I - Levando-se em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

II- Padece de vício a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

III - Apelação provida. Sentença anulada em relação ao autor Ateval Cardoso dos Santos

A Turma, por maioria, desconstituiu a r. sentença de fls. 318 que julgou extinta a execução com relação aos autores nos termos do art. 794, I e II do CPC, pois a CEF juntou "Termo de Transação e Adesão do Trabalhador" comprovando nos autos o recebimento pela via administrativa dos expurgos inflacionários (fls. 315).

O v. acórdão entendeu que é nula a sentença que homologa a transação extrajudicial sem a anuência dos advogados de ambas as partes.

O voto vencido de lavra do eminente Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF foi no sentido de negar provimento ao recurso, como demonstra a certidão de fl. 352.

Em seu recurso a Caixa Econômica Federal -CEF pleiteia a reforma do aresto com o acolhimento do voto vencido, argumentando a validade da transação assinada entre as partes nos termos da LC nº 110/01, do art. 104 do Código Civil e da jurisprudência pacífica sobre a matéria. Argumenta que o *decisum* viola o enunciado da Súmula Vinculante nº 1 da Suprema Corte.

Intimada a recorrida não apresentou as contra-razões recursais.

Os embargos infringentes foram admitidos às fls. 376, e distribuídos originariamente ao Desembargador Federal José Lunardelli.

Dispensada a revisão na forma regimental (artigo 33, VIII, do Regimento Interno).

Relatados. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático, consoante já decidido pela E. 1ª Seção desta Corte que, à unanimidade, entendeu cabível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil nessas hipóteses.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Seção, Agravo Legal em Embargos Infringentes nº 0000590-79.2005.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.05.2012, D.E. 29.05.2012.

Posto isso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa, independentemente de assistência de advogado.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO BEM FUNDAMENTADO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO APENAS NA FASE EXECUTÓRIA.

1. Na hipótese dos autos, não se verifica ofensa perpetrada ao teor dos arts. 458 e 535 do CPC. É que, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, afigura-se despicienda a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais entendidos pertinentes ao desate da lide.

2. O acordo celebrado entre os fundistas e a Caixa Econômica Federal seguiu as normas constantes da Lei Complementar n. 110, de 29.06.2001, que estabeleceu uma hipótese específica de transação, prevista em seu art. 4º. E, notadamente em relação aos fundistas que já se encontravam em litígio judicial, a transação foi disciplinada nos termos do art. 7º dessa Lei Complementar, regulamentado pelo art. 4º do Decreto nº 3.913/01.

3. A transação celebrada entre o fundista e a CEF teve seu conteúdo e forma previstos em norma específica, e constitui ato jurídico perfeito, que consubstancia garantia constitucional aos contratantes, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos termos da Súmula Vinculante 1. Ademais, "a transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato". (AgRg no REsp 634971 / DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 18/10/2004).

4. Por outro lado, a transação, desde que não envolva direitos indisponíveis, é uma das formas de extinção da execução, consoante dispõe o art. 794, II, do CPC, excetuando-se a hipótese prevista no art. 850 do CPC, o que não é o caso dos autos. Aliás, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte

no sentido de que, diante da apresentação de cópia do Termo de Adesão - FGTS firmado em observância à Lei Complementar n. 110/2001, cabe ao magistrado a sua homologação e, por conseguinte, a extinção do feito. Precedente: RESP 1.147.558/BA, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 8/6/2010.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1151094/BA, 2009/0145625-2, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 06/08/2010)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo analisado por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fls. 129/130, a CEF comprovou a adesão da apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos. (TRF3, EI Nº 0005157-53.2000.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Primeira Seção, D.E.: 31/5/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. TRANSAÇÃO. NÃO PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO. VALIDADE. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. É válida a transação extrajudicial realizada entre as partes sem a assistência dos respectivos advogados, nos termos da Lei Complementar n. 110/01 e da Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Entende-se possível a homologação judicial da transação extrajudicial realizada entre a Caixa Econômica Federal e os titulares das contas do FGTS com base no art. 7º da Lei Complementar n. 110/01 sem a participação dos advogados. Considerando a validade do acordo celebrado, mostra-se obrigatória a homologação judicial, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. Precedentes.

3. Embargos infringentes providos.

(TRF3, EI nº 2000.03.99.009312-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Primeira Seção, DJF3 CJI 10.09.2010)

Esse entendimento encontra-se em consonância com mais estas decisões do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1 do Supremo Tribunal Federal, assim redigida:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Desta sorte, ao assinar o termo de acordo nos moldes da LC 110/01 perante a Caixa Econômica Federal, a parte praticou ato incompatível com a intenção de litigar o que, em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte Regional, entendo deva prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, para fazer prevalecer o voto vencido da lavra do Eminentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que negava provimento ao recurso de apelação.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000001-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : BANCO OPPORTUNITY S/A e outro
: DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00115573120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie-se ao d. juízo impetrado para que nos informe sobre o estado atual do inquérito a que alude o "mandamus", eis que o mesmo já se encontrava relatado. Após, tornem-me. INT. (nesta data em face do acervo excessivo deste gabinete).

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17768/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031710-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO DE GRANDIS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
: VERONICA VALENTE DIAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCIO
LITISCONSORTE PASSIVO : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
LITISCONSORTE PASSIVO : ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
LITISCONSORTE PASSIVO : WILLIAM YU
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 312/313vº.: defiro. Proceda a Subsecretaria nos termos da manifestação ministerial.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17754/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029223-76.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.029223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDEMIR TEIXEIRA DE FREITAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.033786-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por JOSÉ FRANCISCO DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 485, VII, do Código de Processo Civil (documento novo).

Narra o autor que ajuizou ação de conhecimento objetivando a obtenção de aposentadoria por idade, a qual foi julgada procedente em 1ª instância.

Entretanto, a Colenda Primeira Turma desta Corte deu provimento à apelação do INSS para, com fundamento na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, julgar improcedente o pedido.

Dessa decisão o autor interpôs recurso especial, o qual não foi admitido pela Vice-Presidência deste Tribunal. Interposto agravo de instrumento perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não foi conhecido por ausência das peças obrigatórias.

A decisão, então, transitou em julgado.

Sustenta o demandante, contudo, que obteve documento novo, consubstanciado em sua certidão de casamento, capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável.

À vista do exposto, pede seja rescindida a decisão relativa ao agravo de instrumento nº 180948, interposto perante o Superior Tribunal de Justiça.

Esta rescisória foi inicialmente ajuizada perante o Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que foi proferida decisão negando seguimento ao pedido formulado.

Diante disso, o autor requereu a remessa dos autos a esta Corte, o que foi atendido.

Após a distribuição dos autos, foi dado prosseguimento ao feito, com a citação do INSS, que contestou o pedido.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da demanda.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Feita esta consideração, passo ao exame da admissibilidade da ação, assentando que a mesma não merece ser

conhecida, eis que não preenchido um de seus específicos pressupostos de admissibilidade.

Com efeito, de acordo com a limitação estabelecida pelo art. 485, *caput*, Código de Processo Civil, somente pode ser objeto de rescisão a sentença (ou acórdão) de mérito com trânsito em julgado. Ressalto: a definição do mérito é imprescindível para a rescisão do provimento jurisdicional.

Ora, como bem esclarece a Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, em seu item 6, o mérito da causa é a lide, ou seja, o conflito de interesses de direito material trazido à apreciação do Poder Judiciário. Em outras palavras, é o objeto principal do processo.

Nesse sentido, só há falar-se em sentença de mérito naquilo em que o julgado enfrentou e solucionou a lide, o conflito apresentado pelas partes e posto a desate em juízo. Julgar o mérito, assim, é acolher ou rejeitar o pedido do autor, nos exatos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

In casu, o requerente se volta contra a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não admitiu recurso especial. É o que se depreende das seguintes passagens da petição inicial desta ação rescisória, constantes a fls. 07 e 09, respectivamente:

Seja procedido um novo julgamento relativo ao agravo de instrumento nº 180.948-SP (98.0015595-3), dada a prova material constante de sua certidão de casamento (...); e (...) requerendo ainda mais, *seja procedido um novo julgamento relativo ao agravo de instrumento nº 180.948-SP nº (98.0015595-3) - (José Francisco de Oliveira) ex-vi cumpre com tal pedido o Artigo 488, I do C.P.C. (...).*

Todavia, a Corte Superior não conheceu do agravo por falta de traslado das peças obrigatórias à formação do instrumento, não ingressando, destarte, no mérito da causa.

Conclui-se, portanto, que a decisão que não conheceu do agravo de instrumento interposto pelo outrora autor não se sujeita à impugnação pela via estreita da ação rescisória, porquanto não materializa a decisão de mérito exigida pelo art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil.

A propósito do não cabimento da ação rescisória em face de decisão que não enfrenta o mérito da causa, transcrevo, em caráter ilustrativo, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:
AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL ORIGINÁRIA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI NO QUE SE REFERE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E À MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 485 do CPC, a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida nas situações determinadas em seus incisos.
2. Na espécie, o feito originário, qual seja, ação de rescisão contratual, foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC.
3. Os honorários advocatícios e a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, não constituem questões passíveis de rescisão nos casos em que a ação originária é extinta sem resolução de mérito.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 836488 / RS, QUARTA TURMA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/08/2011).

Vale ressaltar, ainda, que pelo fato de a presente ação rescisória se voltar contra a decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento, o requerente a ajuizou perante o próprio Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que o Relator, Ministro Felix Fischer, negou-lhe seguimento justamente por não haver sido apreciado o *meritum causae*.

Contudo, o deferimento do requerimento do autor de remessa dos autos a esta Corte Regional não afasta a conclusão de que, voltando-se a demanda contra decisão que não ingressou no exame do mérito da ação subjacente, não se mostra cabível a ação rescisória sob análise.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a esta ação rescisória, eis que inadmissível, porquanto não atendido um de seus pressupostos específicos de admissibilidade.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063482-97.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063482-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : PAULA MARIA DE JESUS ALMEIDA MORAES
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLEIDE CAVALCANTI FONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.021413-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por PAULA MARIA DE JESUS ALMEIDA MORAES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Primeira Turma desta Corte Regional, o qual negou provimento à apelação da autora, mantendo, com isso, a sentença de improcedência do pedido de percepção de aposentadoria por idade rural.

Alega a requerente, em síntese, que o julgado padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), vez que não teria levado em consideração as provas existentes nos autos (certidão de casamento e declaração do empregador Hildebrando Maia da Silva), dando conta de se tratar de trabalhadora rural.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo julgamento (CPC, art. 488, I), pela procedência da demanda originária.

Citado, contestou o INSS, pugnando pela improcedência da demanda.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão acostada a fls. 36.

A seguir, é de se enfrentar o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Todavia, não há falar-se em erro de fato.

José Carlos Barbosa Moreira, na obra *Comentários ao Código de Processo Civil* (Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª ed., 1998, p. 147/148), sistematiza o comando legal em referência (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil), apontando quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta a requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, pois teria desconsiderado a documentação carreada aos autos, capaz de demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Entretanto, ao contrário do quanto alegado pela requerente, houve pronunciamento judicial expresso sobre tais fatos e respectiva documentação.

Com efeito, foi expresso o acórdão ao asseverar que "[a] cópia da certidão de casamento (fls. 07) não se refere aos 96 (noventa e seis) meses de carência e, ainda, consta como sua profissão: prendas domésticas e, a declaração de Hildebrando Maia da Silva acostada a fls. 06 não merece ser considerada como início de prova material, tendo em vista que afastou o período de carência, consoante se depreende de seu depoimento testemunhal a fls. 29/30, onde afirma 'que faz uns seis anos que a autora deixou de trabalhar na roça'".

Percebe-se, assim, que o Colegiado prolator da decisão guerreada, tendo em conta o acervo probatório constante dos autos, notadamente os documentos e o depoimento de *Hildebrando Maia da Silva*, houve por bem considerar não comprovados, por meio hábil, os requisitos exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91 (aí incluído o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, mas desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, o que restou afastado pela prova testemunhal, dando conta de que já fazia aproximadamente seis anos que a outrora autora já não mais laborava na roça).

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre as provas produzidas e os fatos nelas retratados, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, o julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não atendidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante destacar que a simples circunstância de a conclusão ter sido desfavorável à autora não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Esse Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão

Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 11.11.2011)

A questão, aliás, vem sendo apreciada em caráter monocrático no âmbito da Terceira Seção desta Corte, como revela a decisão a seguir transcrita:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARCOS ROGÉRIO TEIXEIRA DIAS em face do INSS, visando à rescisão de decisão monocrática transitada em julgado, que não reconheceu seu direito à obtenção de declaração de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão.

Alega o autor que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do Código de Processo Civil), mais especificamente o artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que o julgado padece de erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil), vez que desconsideradas as provas produzidas nos autos.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja acolhido o pedido originário.

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias s. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter de Amaral).

Viável, ademais, o julgamento da demanda na forma preconizada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 285-A . Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida

sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Trata-se de inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei 11.277/06, introduzindo o denominado "julgamento de improcedência initio litis" (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 295). Seu fundamento de validade se encontra, também, no princípio constitucional da razoável duração do processo, buscando maior celeridade e agilidade no exercício da função jurisdicional, inclusive no âmbito dos tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira, esta Corte Regional aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do Código de Processo Civil em decisão monocrática nos autos do processo nº

2007.03.99.027811-0, de relatoria do Desembargador Federal Castro Guerra, publicado no DJU de 28.09.07.

Importante frisar que a utilização do julgamento de improcedência prima facie pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais a matéria controvertida for exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já tenha se posicionado a respeito.

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 267.

Pois bem. Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

"Art. 485.

.....
§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato;

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, pp 147/148).

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que contrário às provas documental existente nos autos.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas.

Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, chegando mesmo a decisão rescindenda a arrolar toda a documentação apresentada pela outrora autora, como se percebe a fls. 200, verso e 201.

Entretanto, após cuidadoso exame dos documentos, veio o julgado a concluir que os "Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

No entanto, os documentos apresentados não comprovam a condição de rurícola do autor, pois todos se referem apenas a seu pai.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado." Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, a julgadora, após o exame das provas produzidas, e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provado o trabalho rural pelo requerido, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio pro misero, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01.02.10).

Ocorre que, tal como acima salientado, a prova documental não foi desconsiderada, mas sim avaliada, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável ao autor, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos (valendo ressaltar que nos autos originários o recurso especial sequer foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte).

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08).

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada. II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador. IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais. V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido. VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais. VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973. VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural). IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC. X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011).

Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;"

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença

injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, assim preconiza o art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes

(...)

O que se percebe é que tais dispositivos não foram violados pelo julgado atacado.

De fato, a decisão rescindenda foi expressa ao mencionar que o autor não comprovou a condição de trabalhador rural, sob regime de economia familiar, de sorte que as disposições legais acima não se aplicam ao caso. Como consequência, não procede o pleito de reconhecimento do tempo de serviço rural.

Desta forma, não há como acolher a alegação de violação a literal disposição de lei; ao contrário, deu-se aplicação às normas que regulam a caracterização da figura do segurado especial.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual. Nesse sentido, julgado proferido por esta Corte Regional: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 285-A, c.c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária. Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

(AR 2011.03.00.023187-0, Rel. Juiz Federal Nino Toldo, DJe 14.06.2012)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação da requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da

assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021730-77.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021730-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : VALDIR SILVERIO DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00117-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por VALDIR SILVÉRIO DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 485, IV, V e IX, do Código de Processo Civil, visando à rescisão de sentença transitada em julgado, a qual não reconheceu seu direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor que a decisão incorreu em erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil), porquanto proferida em sentido contrário à prova dos autos. Argumenta que os documentos juntados na ação originária, relativos à sua condição de trabalhador rural (especialmente a certidão de casamento), seriam suficientes para assegurar a obtenção do benefício. Aduz, ainda, que o julgado rescindendo contrariou a jurisprudência acerca do tema.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que se lhe conceda a aposentadoria por tempo de serviço.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, contestou o INSS, suscitando, preliminarmente, a carência de ação. Após, alega a prejudicial de decadência, e, no mérito propriamente dito, pugna pela improcedência do pedido.

Ambas as partes ofereceram razões finais.

Em seu parecer, manifesta-se o Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

A presente ação rescisória não deve ser conhecida no que tange ao art. 485, IV (ofensa à coisa julgada) e V (violação à literal disposição de lei), posto que não demonstradas as respectivas hipóteses de cabimento (art. 295, I, do Código de Processo Civil, c.c. o parágrafo único, I, do mesmo Código).

Com efeito, a leitura da petição inicial evidencia que a ofensa à coisa julgada e a violação a literal disposição de lei seriam mera consequência do erro de fato, de forma que este é o fundamento único da presente demanda.

A seguir, é de se refutar a prejudicial de decadência, atestando-se a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 2 anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão de fls. 130.

Passo, assim, ao exame do mérito propriamente dito, assentando, desde logo, que não se constata o alegado erro de fato.

Assim se encontra redigido o art. 485, IX, do Código de Processo Civil:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

Art. 485.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato;

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato (*Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148*).

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato posto que contrário à prova dos autos, tendo sido desconsiderada, principalmente, a certidão de casamento acostada aos autos (início de prova material) e corroborada pelas testemunhas ouvidas.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas. Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, vindo porém o julgador a concluir que "[a] mera qualificação da pessoa como lavrador na certidão de casamento de fls. 25 não é hábil para provar o seu efetivo exercício durante todo o período pretendido na inicial (TRF - 4ª Região, 3ª T, AC 89.04.18189-5-RS, rel. Juiz Silvio Dobrowolski, j. 03/12/91). As testemunhas confirmam que o autor realmente trabalhou na roça, o que é, contudo, insuficiente para a obtenção do benefício, face à escassez de início de prova material. Desta forma, não restou comprovado o período alegado na inicial...".

Importante anotar que a certidão de casamento foi levada em consideração como início de prova material, mas entendeu a sentença rescindenda que ela não comprovava todo o período alegado na petição inicial da ação originária, não fazendo o autor, portanto, jus à aposentadoria pretendida.

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio *pro misero*, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 01/02/10).

Ocorre que, tal como acima salientado, as provas documental e testemunhal não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável ao autor, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos (valendo ressaltar que nos autos originários sequer foi interposto o recurso de apelação - fls. 130).

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06/05/08)

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação

rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 11/11/11)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da ação rescisória quanto aos incisos IV e V do art. 485 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a prejudicial de decadência alegada pelo INSS e, quanto ao mérito propriamente dito, na parte conhecida, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029896-98.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029896-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : THEREZINHA AMOROZINO FOGACA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CALIXTO GENESIO MODANESE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.045678-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por TEREZINHA AMOROZINO FOGAÇA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil (violação a literal disposição de lei), objetivando a rescisão de acórdão prolatado por esta Corte, que lhe negou o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador urbano.

Aduz que nos autos do processo originário comprovou o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, nos termos do art. 46 do Decreto nº 83.080/79 (idade mínima de 60 anos e contribuição mínima de 60 meses).

Defende que sua situação se rege pelo mencionado Decreto nº 83.080/79, posto que era esse o diploma normativo vigente quando de seu ingresso no sistema previdenciário. Entende que a Lei 8.213/91 somente seria aplicável aos segurados que ingressaram no sistema após sua promulgação.

Pede seja rescindida a decisão transitada em julgado, a fim de que seja proferido novo julgamento (CPC, art. 488, I), no sentido da procedência do pedido.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

Citado, contestou o réu. Alega, preliminarmente, a ausência do depósito prévio previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Em despacho saneador, houve concessão dos benefícios da justiça gratuita à requerente, reputando-se desnecessário, portanto, o depósito prévio previsto na legislação processual (fls. 133).

Oferecidas razões finais apenas pela autora.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR

2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Atesto, inicialmente, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o prazo decadencial de 2 anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão acostada a fls. 113.

Já resolvida a questão relativa ao depósito prévio e não havendo outras preliminares a enfrentar, passo ao exame do mérito, relativamente ao juízo rescindendo.

Anoto, por oportuno, que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei.*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, preconiza o art. 142 da Lei 8213/91:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

<i>Ano de implementação das condições</i>	<i>Meses de contribuição exigidos</i>
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

Assim, como a requerida nasceu em 1937, somente completaria os requisitos para a concessão da aposentadoria

por idade em 1997, de sorte que lhe seriam exigidas 96 contribuições mensais para aquisição do direito ao benefício.

Entretanto, tal requisito não restou atendido, na medida em que a segurada verteu somente 60 contribuições mensais à Previdência Social, tal como reconhecido a fls. 05.

De outro lado, também não se pode falar, no caso sob apreciação, de direito adquirido.

Com efeito, é de se entender como direito adquirido aquele que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer de porto, posto que já integrado ao seu patrimônio jurídico (art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - Decreto-lei 4.657/42).

Ademais, segundo o entendimento consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a concessão do benefício previdenciário é regida pela lei vigente à época em que implementados todos os seus requisitos - o que, no caso concreto, ocorreu já na vigência da Lei 8.213/91 -, ficando vedada, ainda, a adoção de regime híbrido, fruto da conjugação de dois diplomas legais distintos.

Nesse sentido, julgado daquela Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Superior de Justiça se pacificou no sentido de que os proventos dos benefícios previdenciários são regulados pela lei vigente à época em que reunidos os requisitos necessários à concessão desses.

2. Nesse diapasão, não é possível a aplicação conjugada das regras previstas pela Lei 6.950/1981 com aquelas elencadas na Lei 8.213/1991, sob pena de tal mister implicar na aplicação conjunta de ordenamentos jurídicos diversos, criando-se, dessa maneira, um regime misto de aplicação da lei.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 967047/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 21/02/11)

Não há falar-se, destarte, em direito adquirido à aposentadoria por idade urbana, com base em disposição contida no Decreto nº 83.080/79, pois o que importa, para tanto, não é a data de ingresso do segurado no Sistema Previdenciário, mas sim a data em que preenchidos todos os requisitos legalmente estabelecidos para sua fruição, de sorte que, ao ingressar no Sistema, detinha a requerente mera expectativa de direito.

Nessa esteira, ementas de acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - DECRETO 89.312/84 E DECRETO 83.080/79 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO CUMPRIMENTO DE NOVO PERÍODO DE CARÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Para obtenção da aposentadoria por velhice, na égide da Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto 89.312/84), exigia, o seu artigo 32, o recolhimento de no mínimo 60 contribuições e a idade de 65 anos, se homem e de 60 anos, se mulher.

2. Também constava do Decreto 83.080/79 (Regulamento de Benefícios, vigente à época) que se houvesse perda da qualidade de segurado, ao reingressar no regime, deveria o segurado preencher novo período de carência (artigos 34/35).

3. Não comprovado pela parte autora o recolhimento de, no mínimo 60 contribuições, após o seu reingresso no regime, não há que se falar em direito adquirido, na forma da legislação vigente, anteriormente à edição da Lei 8.213/91.

4. Apelação improvida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso.

(AC 93030892151, JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO EVA REGINA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 569.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À CONCESSÃO PELAS REGRAS DO DECRETO Nº 83.080/79. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS APÓS A REVOGAÇÃO DESTE DECRETO PELO DECRETO Nº 89.312/91. HIPÓTESE EM QUE HOUVE MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.

1- Não se configura o direito adquirido, mas mera expectativa de direito, se a lei nova veio a modificar as regras para a concessão da aposentadoria, antes que o segurado implementasse os requisitos para sua obtenção.

2- Apelação da parte autora improvida.

(AC 95030831121, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU
DATA:03/04/2001 PÁGINA: 1220.)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação da requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0053369-11.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053369-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR	: ARACY LOPES SANCHES
ADVOGADO	: EDMAR CORREIA DIAS
CODINOME	: ARACI LOPES SANCHES
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00064-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Aracy Lopes Sanches em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil - documento novo e erro de fato, visando a desconstituição de acórdão proferido pela 1.^a Turma desta Corte que, ao dar provimento à apelação da autarquia e ao reexame necessário, julgou improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o a parte autora que, posteriormente ao trânsito em julgado da sentença em questão, foram obtidos documentos novos (fotografias), que demonstram sua qualidade de trabalhador rural. Assim, conjugando-se tais documentos à prova testemunhal produzida no feito subjacente, estaria demonstrado o exercício de atividade rural no período de 1958 a 1973. Aduz, ainda, que ao fundamentou a improcedência do pedido de reconhecimento de seu labor rural na insuficiência da prova exclusivamente testemunhal, o acórdão em questão incorreu em erro de fato, uma vez que ao feito subjacente foi carreado início de prova material, consistente em documentos em nome de seu genitor. Afirma, assim, que reconhecido o período de atividade rural alegado, possui tempo de serviço suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 14/186).

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 189).

Regularmente citada (fl. 195), a autarquia-ré apresentou contestação, pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito, sem resolução de mérito, uma vez que não caracterizada a hipótese de documento novo, pretendendo a parte autora utilizar-se da ação rescisória como sucedâneo de recurso. No mérito, em síntese, aduz que os documentos apresentados como novos não configuram início de prova material suficiente a garantir um pronunciamento judicial favorável, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Assim, pugna pela improcedência do pedido rescisório (fls. 198/203).

A parte autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 207/212).

Instadas as partes a especificarem provas, estas nada requereram (fls. 249/250).

Em alegações finais, as partes reiteraram as teses até então sustentadas (fls. 235/241 e 243/244).

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 246/249), opina pela procedência do pedido rescisório.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (*AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010*).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR

0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Rel^a. Des^a. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Rel^a. Des^a. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 185.

Observo, ainda, que o Recurso Especial interposto contra o acórdão rescindendo não foi admitido (fl. 183), razão pela qual entendo ser esta Corte competente para o julgamento da presente ação rescisória.

As matérias preliminares aduzidas pelo INSS em contestação confundem-se com o mérito da demanda e com ele serão examinadas.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de obtenção de documento novo e ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil.

Para a verificação do erro de fato, é necessário que o julgado tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Ocorre que o aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios trazidos a juízo, nos seguintes termos: **"Compulsando os autos, verifico que a autora, trouxe à colação o documento de fls. 15, sendo este a certidão de casamento de seus genitores, realizado em 1949, portanto extemporânea ao período que pretende ter reconhecido como trabalhado.**

Assim, não considero haver nos autos início de prova documental para amparar a pretensão da autora, em ter declarado o período declinado na exordial.

Deste modo, sendo a prova exclusivamente testemunhal insuficiente para a comprovação da atividade laboral, à luz da súmula no. 149 do C. STJ, não ficou comprovado nos autos que a autora tenha tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada." (fl. 162)

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, verifica-se que o pedido de concessão do benefício foi julgado improcedente por se entender que os documentos apresentados não constituíam início de prova material para fins de comprovação da alegada atividade rural, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Não se configura, desta forma, a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX, e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, já que para a verificação do "erro de fato", a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato.

Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide ou complementação do conjunto probatório, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: **"O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejuízo da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente**

nos autos ou desconsidera fato inconteste nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo" (Código de Processo Civil Interpretado, Antonio Carlos Marcato, Coordenador. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

Destarte, não resta configurada a hipótese de "erro de fato" no julgado em questão.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO.

I - Ausência de erro de fato no julgado a ensejar propositura de ação rescisória, tendo em vista que todas as provas juntadas aos autos foram valoradas.

II - A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Súmula 149-STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 268.506/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 130);

"Processual civil. Recurso especial. Ação rescisória. Erro de fato. Inexistência. Improcedência do pedido.

- Mostra-se cabível a propositura de ação rescisória com fundamento na ocorrência de erro de fato quando a sentença rescindenda considera fato inexistente ou tem por inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que sobre esse fato não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. No entanto, nenhuma das condições se verifica na situação em análise.

- A ação rescisória não tem cabimento quando visa à reparação de hipotética injustiça existente na sentença rescindenda em razão da má apreciação da prova ou como instrumento para se proceder à revisão dessa decisão, em substituição a recurso específico que deveria ter sido interposto no momento oportuno. Precedentes." (REsp nº 515279/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 09/09/2003, DJ 20/10/2003, p. 275);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. CONCEITO E PRESSUPOSTOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Como ensina Barbosa Moreira, quatro são os pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade, a saber: "a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§2º)".

II - A rescisória não se presta a apreciar a boa ou má interpretação dos fatos, ao reexame da prova produzida ou a sua complementação. Em outras palavras, a má apreciação da prova ou a injustiça da sentença não autorizam a ação rescisória." (AR nº 147796, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 25/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 117).

Confira-se, ainda, ser este o entendimento adotado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - Configurada a hipótese inicial, prevista no § 1º, do inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, qual seja, admissão de fato inexistente, que, por si só, resultou na não concessão de benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Erro na apreciação da prova testemunhal produzida em sede de ação originária.

II - O § 2º, do inciso IX, do art. 485, do CPC, exige que o erro de fato não tenha sido objeto de pronunciamento judicial. Hipótese não configurada, na espécie. Fato inexistente admitido, consistente no objeto exclusivo da fundamentação da decisão rescindenda e da totalidade do pronunciamento judicial. Falta de pressuposto de admissibilidade da ação rescisória.

III - Honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, cujo adimplemento está condicionado à cessação do estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

IV - Indevidas custas e despesas processuais, face os benefícios da Justiça Gratuita.

V - Ação Improcedente." (AR n.º 942/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 22/06/2005, DJ 29/07/2005);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE

RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente, ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.

II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC." (AR n.º 1325/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJ 14/07/2005).

Outrossim, para que o documento seja considerado novo, para fins de rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, é necessário que ele já exista quando da prolação da sentença, mas sua existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Imprescindível, ainda, a inexistência de desídia ou negligência da parte na não utilização de documento preexistente, por ocasião da demanda originária.

Nas palavras do eminente processualista Vicente Grecco Filho: "**O documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória. A negligência não justifica o seu não-uso na ação anterior. Aliás, esta última situação é de ocorrência comum. A parte (ou o advogado) negligencia na pesquisa de documentos, que muitas vezes estão à sua disposição em repartições públicas ou cartórios. Essa omissão não propicia a rescisão, mesmo que a culpa seja do advogado e não da parte. A esta cabe ação de perdas e danos, eventualmente. Como no inciso anterior, o documento novo deve ser suficiente para alterar o julgamento, ao menos em parte, senão a sentença se mantém.**" (*Direito Processual Civil Brasileiro*. 2º v., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426).

No caso dos autos, a parte autora acosta, como documentos novos, as fotografias de fls. 14/16.

Em que pese ser aceitável a utilização de fotografia, aliada à prova testemunhal, para constituir início de prova material da atividade rural, quando acompanhadas do negativo, datadas, e mediante vinculação do requerente à atividade cujo exercício se pretende provar, a fotos apresentadas às fls. 14/16 não demonstram que a autora tenha efetivamente trabalhado como rurícola.

Portanto, estas não podem ser consideradas como elementos de prova para fins de contagem de tempo de serviço rural, pois, no caso dos autos, só fazem prova dos fatos ou coisas ali representados (art. 383 do CPC), sendo inábeis a constituir início de prova material do efetivo exercício de atividade rural.

Assim, as fotografias não configuram "documentação nova", na acepção jurídica do termo, uma vez que estas, por si só, não seriam capazes de garantir um pronunciamento judicial favorável.

Saliente-se que não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos, ou uma nova oportunidade para a complementação das provas.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ART. 485, VII. DOCUMENTO NOVO. QUALIFICAÇÃO.

I - O documento novo que se presta para embasar ação rescisória, nos termos do artigo 485, VII, do CPC, é aquele que tem aptidão, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.

II - Não pode ser considerado documento novo, aquele produzido após o trânsito em julgado do acórdão rescindendo.

III - Desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte.
IV - Agravo regimental desprovido." (*AgRegAI n° 569.546, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 11/10/2004, p. 318*)

No mesmo sentido, precedentes da Terceira Seção desta Corte Regional:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 485, VII, CPC. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. ART. 485, IX, CPC. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.

1. Não procede a ação rescisória fundada na existência de documento novo, porque os laudos juntados não existiam ao tempo do processo em que se proferiu o acórdão, e a fotografia não é capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável à presente rescisória, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do C. Pr. Civil, haja vista não demonstrar a autora em exercício de atividade rural.

2. Se o acórdão rescindendo considerou o fato resultante da certidão de casamento dos pais da autora e da sua própria certidão de casamento, a qual foi emitida quando já era trabalhadora urbana, mas lhes deu interpretação diversa da pretensão da autora, houve controvérsia e pronunciamento judicial, o quanto basta para afastar a ocorrência de erro de fato.

3. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."(*Ação Rescisória n° 2004.03.00.042174-4*), *Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 09/10/2008, DJU 10/11/2008*);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ACÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO E ERRO DE FATO. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

II - Julgado agravado dispôs, expressamente, sobre a inexistência de erro de fato: decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório e concluiu pela inexistência de prova do labor rurícola da autora, depois do óbito do cônjuge, em 1990. Afastou a fotografia acostada como documento novo, por não retratar a autora no pleno exercício da atividade rural." (*AR n° 2009.03.00.044293-9, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 08/09/2011, DJ-e 16/09/2011, p. 243*).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, comunicando-lhe o inteiro teor deste julgado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00006 ACÇÃO RESCISÓRIA N° 0017086-52.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017086-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AUTOR : IGNES CHECHE MARIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 170/3057

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
CODINOME : IGNEZ GRECHE MARIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.009756-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Maria Santana Marques de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil - violação a literal disposição de lei e erro de fato, visando à desconstituição de acórdão proferido pela 9.^a Turma desta Corte, que deu provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido inicial de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Alega a autora que o acórdão em questão deve ser rescindido, uma vez que aos autos da ação subjacente foi carreado início de prova material suficiente à comprovação de sua condição de rurícola, consistente em cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural. Tal documento, aliado à prova testemunhal ali produzida, demonstra o efetivo exercício de atividade rural pela autora no período necessário à concessão da aposentadoria por idade rural. Assim, ao julgar improcedente o pedido de concessão do benefício em questão, o acórdão rescindendo também incorreu em erro material, bem como em violação a literal dispositivo de lei (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91. A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 09/49).

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 52).

Regularmente citada (fl. 58), a autarquia-ré apresentou contestação, pugnando, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução do mérito, por carência de ação, uma vez que não configurada qualquer hipótese do artigo 485 do Código de Processo Civil, não se prestando a ação rescisória para o reexame dos fatos da causa. No mérito, aduz que a parte autora não demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício previdenciário postulado, requerendo a improcedência do pedido.

A parte autora manifestou-se sobre a contestação (fls. 74/75).

As partes não especificaram provas (fl. 81).

Apenas a parte autora apresentou alegações finais (fls. 91/92), reiterando a tese até então sustentada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 94/97), opina pela improcedência do pedido rescisório.

Remetidos os autos para o setor de conciliação desta Corte (fl. 98), foi informada a impossibilidade de acordo pela autarquia (fl. 99).

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Destaco que tais dispositivos legais foram introduzidos na legislação processual no intuito de imprimir maior celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, em respeito ao princípio inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Objetiva-se, assim, colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios (AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010).

A Seção especializada desta Corte Regional também vem admitindo o julgamento monocrático, pelo Relator, de demandas rescisórias que tenham por objeto questões pacificadas, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Consoante entendimento consolidado nesta E. Seção, em sede de agravo previsto no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

III - Se a parte autora busca, em última análise, emprestar à ação rescisória verdadeira natureza recursal, com o objetivo de ver reformada decisão acobertada pela imutabilidade da coisa julgada, mediante nova análise interpretativa das disposições legais que entende aplicáveis à espécie, há que incidir na espécie o enunciado da Súmula nº 343, do C. Supremo Tribunal Federal, que obsta o acolhimento de ações rescisórias nos casos em que seja evidente a ausência de violação a literal disposição de lei.

(...)

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento." (AR 2010.03.00.027247-7, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. em 24/03/2011, v.u., p. em 15/04/2011)

Sendo a hipótese dos presentes autos, passo à sua análise.

Inicialmente, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 48, verso.

A matéria preliminar aduzida pelo INSS em contestação, de carência de ação por não configurada hipótese de rescisão do julgado, confunde-se com o mérito da demanda e com este será examinada.

A presente ação rescisória tem por base a alegação de violação a literal disposição de lei e a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para a configuração da hipótese de rescisão com fundamento em violação a literal disposição de lei, é certo que o julgado impugnado deve violar, de maneira flagrante, preceito legal de sentido unívoco e incontroverso.

Sobre o tema, anota Theotônio Negrão:

"Art. 485: 20. "Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo "decisum" rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos" (RSTJ 93/416. no mesmo sentido: RT 634/93." (Código de Processo Civil e

Contudo, no presente caso, é patente que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Ocorre que o aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, tendo fundamentado a negativa de concessão do benefício na fragilidade do conjunto probatório, que não demonstrou que a autora tivesse laborado no meio rural no período equivalente à carência necessária para a concessão do benefício. O julgado foi fundamentado nos seguintes termos:

"Compulsando os autos, verifica-se que, apesar de haver início de prova material com a escritura pública de compra e venda de imóvel rural de 20.05.1981, em que a autora figura como uma das adquirentes, trata-se de documento antigo, não comprovando o labor no campo pelo período de carência legalmente exigido. Cumpre ressaltar que os registros em CTPS da requerente demonstram o seu labor em atividade urbana por vários anos, além de receber pensão por morte do primeiro marido desde 30.03.1972, com ramo de atividade de industriário, de acordo com as informações carreadas aos autos pelo ente previdenciário, o que reforça a denegação do benefício pleiteado.

Além do que, os testemunhos são genéricos quanto ao trabalho rurícola da autora, limitando-se a afirmar que laborou, como lavradora nas suas próprias terras, em companhia do marido e que há cerca de 02 (dois) anos mudou-se para a cidade e arrendou a sua propriedade rural.

Nesse caso, embora a autora tenha completado 55 anos de 1998, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício de atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido (60 meses).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos do art. 143 c.c. 142 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência" (fls. 44/45)

Ora, sem adentrar no mérito do acerto ou desacerto da tese firmada no aresto rescindendo, certo é que tal entendimento representa um entre tantos outros possíveis. Com efeito, concluiu-se que as provas documental e testemunhal produzidas não se mostraram hábeis a comprovar o exercício do labor rural no período alegado. Como consequência, não há falar em violação às normas apontadas pela autora.

Oportuno, ainda, lembrar que a ação rescisória não se presta ao debate acerca da justiça ou injustiça da orientação perfilhada pelo julgado rescindendo, conforme a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE EXERCIDA COM 'ANIMUS DOMINI'. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

(...)

- A ação rescisória não é o remédio próprio para retificar a má apreciação da prova ou reparar a eventual injustiça na decisão. Ação julgada improcedente." (Ação Rescisória nº 386 - SP, 2ª Seção, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJU de 04.2.2002).

O mesmo se aplica à pretensão de mero reexame de teses já devidamente debatidas no feito subjacente, devendo o pedido rescindente referir-se a ofensa à própria literalidade da disposição que se tem por malferida.

No caso dos autos, a violação a disposição de lei não restou configurada, resultando a insurgência da autora de mero inconformismo com o teor do julgado rescindendo, que lhe foi desfavorável, insuficiente para justificar o desfazimento da coisa julgada, a teor do que estatui o artigo 485, inciso V, CPC, que exige, para tanto, ofensa à própria literalidade da norma, hipótese ausente, *in casu*.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO. DISPOSIÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não importa em infringência de disposição de lei o acórdão que, em sede de recurso especial, decide a controvérsia com base em interpretação cabível de texto legal, pressupondo, o cabimento da ação rescisória

fundada no art. 485, V, do CPC, que represente violação de sua literalidade, hipótese não caracterizada na espécie.
2. O reexame do conjunto fático-probatório é impróprio à via rescisória, objetivando corrigir erro de legalidade, dada a sua natureza excepcional. Precedentes.
3. Pedido julgado improcedente." (STJ, Ação Rescisória nº 2.994 / SP, 3ª Seção, Relator Ministro Fernando Gonçalves, maioria, DJU de 20.3.2006).

Tampouco resta configurada a hipótese prevista no artigo 485, inciso IX e §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, pois para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Como já salientado, não se presta a rescisória ao rejuízo do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada com fundamento em erro de fato é necessária a verificação de sua efetiva ocorrência, no conceito estabelecido pelo próprio legislador.

Nas palavras do eminente processualista Cassio Scarpinella Bueno: **"O erro de fato não autoriza a rescisão da sentença e o proferimento de nova decisão por má avaliação da prova ou da matéria controvertida em julgamento. Não se trata de uma "nova chance" para rejuízo da causa. Muito diferentemente, o erro de fato que autoriza a ação rescisória é o que se verifica quando a decisão leva em consideração fato inexistente nos autos ou desconsidera fato inconteste nos autos. Erro de fato se dá, por outras palavras, quando existe nos autos elemento capaz, por si só, de modificar o resultado do julgamento, embora ele não tenha sido considerado quando do seu proferimento ou, inversamente, quando leva-se em consideração elemento bastante para julgamento que não consta dos autos do processo"** (in Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004, p. 1480).

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. VALORAÇÃO.

I - Ausência de erro de fato no julgado a ensejar propositura de ação rescisória, tendo em vista que todas as provas juntadas aos autos foram valoradas.

II - A concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural. Súmula 149-STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 268.506/DF, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 130).

Confira-se, ainda, o entendimento adotado à unanimidade pela Terceira Seção desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. ERRO DE FATO. ART. 485, INCISO IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - Configurada a hipótese inicial, prevista no § 1º, do inciso IX, do art. 485, do Código de Processo Civil, qual seja, admissão de fato inexistente, que, por si só, resultou na não concessão de benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Erro na apreciação da prova testemunhal produzida em sede de ação originária.

II - O § 2º, do inciso IX, do art. 485, do CPC, exige que o erro de fato não tenha sido objeto de pronunciamento judicial. Hipótese não configurada, na espécie. Fato inexistente admitido, consistente no objeto exclusivo da fundamentação da decisão rescindenda e da totalidade do pronunciamento judicial. Falta de pressuposto de admissibilidade da ação rescisória.

III - Honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, cujo adimplemento está condicionado à cessação do estado de miserabilidade (art. 12 da Lei n. 1.060/50).

IV - Indevidas custas e despesas processuais, face os benefícios da Justiça Gratuita.

V - Ação Improcedente." (AR n.º 942/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 22/06/2005, DJ 29/07/2005);

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - O erro de fato, como resultado de atos ou fatos do processo, configura-se desde que admitido fato inexistente,

ou negado fato ocorrido, sem que, sobre a matéria, tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial.

II - Hipótese em que houve expressa apreciação da matéria, restando assentado no acórdão que os documentos que instruíram o pedido originário não servem para traduzir início de prova material, daí porque não se pode afirmar ter ocorrido admissão de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente verificado, ainda que se possa, em tese, aventar a injustiça do julgamento, controvérsia, porém, que gira em torno de valoração da prova, insuscetível, nesse passo, de ser reexaminada em sede de ação rescisória. Aplicação do art. 485, inc. IX e §§ 1º e 2º, CPC."

III - A matéria referente à utilidade ou não, como início razoável de prova material, da documentação trazida ao feito originário, em razão de referir-se, toda, ao marido da autora, e também em vista de nada demonstrar no tocante a um eventual exercício da atividade em regime de economia familiar, recebeu tratamento divergente pelos tribunais, ora afirmando a sua possibilidade, ora negando-a, dissensão somente pacificada com a edição da Súmula 149/STJ, que assentou entendimento no sentido da vedação ao reconhecimento desse tempo de serviço sem outras provas.

IV - O aresto rescindendo, que adotou orientação contrária à autora, pela imprestabilidade dos documentos trazidos à colação para servir de prova indiciária, não infringiu qualquer disposição literal de lei, a teor do que dispõe o art. 485, V, CPC. Orientação da Súmula nº 343/STF.

V - Além disso, os elementos carreados aos autos da ação subjacente não são suficientes à comprovação do regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo tal conceito, aliás, já esboçado no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural - Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963.

VI - Demonstrou-se, naquele feito, que o marido da autora é proprietário de dois imóveis rurais: o primeiro, de 75,6250 hectares, ou 31 alqueires e ¼, adquirido em 09 de junho de 1958, denominado "Fazenda Macaúbas" e localizado no Município de Magda/SP, conforme a cópia de certidão expedida pelo Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Nhandeara/SP (fls. 26); o segundo, adquirido em 18 de agosto de 1964, em área contígua à propriedade anterior, medindo 36 hectares, 90 ares e 51 centiares, ou 15 alqueires e uma quarta, constituído de duas glebas de 24,20 hectares e 12,10 hectares, conforme as cópias da escritura de venda e compra (fls. 25) e das certidões emanadas do mesmo cartório, trazidas à colação, ainda, cópias de notas fiscais de produtor, abrangendo o período de 1990 a 1997, nas quais apenas se atesta a inscrição do cônjuge varão perante o fisco estadual, à época.

VII - É de ser assentada, em conseqüência, a ausência de qualquer documento que pudesse fornecer esclarecimento acerca do tipo de exploração econômica da propriedade, tal como inscrição dos imóveis rurais junto ao INCRA, a fim de se averiguar se havia, ou não, o concurso de empregados, o que, em caso positivo, serviria para descaracterizar o alegado exercício da atividade em regime de economia familiar.

VIII - Ressalve-se ter vindo à colação cópia da Certidão de Casamento da autora, em que seu marido aparece qualificado como lavrador, documento que se revela de nenhum interesse para a causa, eis que, por si só, não têm o condão de assentar a natureza do exercício do labor supostamente desenvolvido, vale dizer, se a forma de exploração das propriedades se dava com a utilização de empregados ou somente por meio do trabalho prestado pelos membros da família.

IX - Ação rescisória julgada improcedente." (AR n.º 1325/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJ 14/07/2005).

Diante do exposto, nos termos dos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado na presente ação rescisória.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027762-20.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027762-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : FRANCISCO BARNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.01.00122-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 206-207: intime-se pessoalmente o Senhor Doutor Rodrigo Abreu Belon Fernandes, Procurador Regional, Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social em São Paulo e Mato Grosso do Sul, Avenida da Consolação, nº 1.875, 9º andar, São Paulo, Capital, por meio de carta com aviso de recebimento, para providências que entender cabíveis, quanto à parte dispositiva da decisão de fls. 173-201, notadamente quanto ao art. 494 do Código de Processo Civil ali mencionado (levantamento do depósito referente ao art. 488, inc. II, do CPC, a favor do INSS).

2. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028369-96.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.028369-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AUTOR : DORACI BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003764820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc...

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Doraci Barbosa da Silva, que pretende seja rescindida a r. sentença prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que a enfermidade da autora é preexistente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Sustenta a autora que restaram comprovados naqueles autos os requisitos para a concessão do benefício pretendido, porquanto a sua incapacidade laborativa é decorrente do agravamento de seu estado de saúde, de modo que não se há falar em doença preexistente. Requer, por fim, a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 02.06.2011 (fl. 148) e o presente feito foi distribuído em 12.09.2011 (fl. 02).

Concedo à autora os benefícios da Assistência Jurídica Gratuita.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado.

No caso dos autos, não se demonstrou, em uma primeira análise, o alegado pela autora, nem tampouco se encontram presentes os requisitos legais ensejadores da tutela antecipada, expressos na verossimilhança do direito invocado e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por oportuno, transcrevo trecho de julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

1. Ainda que se admita a possibilidade da antecipação da tutela na ação rescisória, isso só será possível em situações nas quais os pressupostos do instituto se mostrem evidenciados de forma cristalina.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Ação Rescisória 1766, DJ 24/2/03, p. 181, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Com efeito, a decisão rescindenda valorou o conjunto probatório constante dos autos, em especial o laudo pericial médico produzido em 13.11.2010 (fls. 74/84), que consignou expressamente a data de início da incapacidade da autora em outubro de 2005, e concluiu pela preexistência da enfermidade da autora, que se filiou ao Regime Geral de Previdência Social somente em março de 2006 (fl. 100). Confira-se o seguinte trecho da referida decisão (fl. 112):

"No laudo médico formulado, em resposta aos quesitos de nº 8 e 9 do juízo, foi atestado que o início da incapacidade se deu em outubro de 2005 (fl. 67).

Por seu turno, o documento de fl. 85 (extratos do CNIS juntados pelo INSS), dá conta de que a autora contribuiu pela primeira vez com o RGPS em março/2006, portanto, cerca de 5 (cinco) meses após a data do início da incapacidade.

Nestes termos, cumpre-nos observar que a autora não preencheu os requisitos da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus aos benefícios pretendidos, por se tratar de doença pré-existente à filiação ao RGPS, nos termos do § 2º do artigo 42 da mencionada lei."

Em síntese, verifico que, a princípio, houve controvérsia e pronunciamento judicial acerca dos fatos deduzidos na inicial da ação subjacente, bem como dos documentos que compuseram a instrução probatória, não se cogitando, portanto, em admissão de fato inexistente ou na consideração de um fato efetivamente ocorrido como inexistente.

Diante do exposto, **indefiro** a tutela requerida na inicial.

Cite-se o réu, para contestar a ação, observando-se o artigo 188 do CPC. Prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000294-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ELVIRA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00023066520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Ciente do teor do ofício das fls. 52/60, cumpra-se a r. decisão das fls. 44/47, com a máxima brevidade.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001867-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001867-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
PARTE AUTORA : MAURO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00074645220114036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP em face do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP, visando à definição do juízo competente para o processamento e julgamento de ação previdenciária proposta por *Mauro Gonçalves de Souza* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual da Comarca de São Vicente/SP em 03.10.2011, tendo o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível declinado de sua competência ao argumento de que "(...) o Juizado Especial Federal instalado em Santos possui jurisdição sobre esta Comarca de São Vicente e, portanto, não há como se afastar, na espécie, a competência absoluta daquele para todas as ações previdenciárias cujo valor não exceda a 60 salários mínimos" (fls. 18verso).

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal de Santos/SP suscitou o presente conflito de competência, afirmando "(...) que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do art. 20 da Lei 10.259/01" (fls. 03verso).

Após a distribuição do feito a este Gabinete, o juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, bem como requisitadas informações ao juízo suscitado, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

O prazo para apresentação de informações transcorreu *in albis*.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pela procedência do presente conflito de competência.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal, sedimentado nas Súmulas nºs 24 e 26.

O presente conflito deve ser acolhido.

Com efeito, em se tratando de incompetência relativa, é vedado ao juízo declará-la de ofício, ante o disposto no art. 112, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
 - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
 - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
 - Conflito de competência julgado procedente".
- (TRF3, CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)
- "CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*
- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
 - 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
 - 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
 - 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).
 - 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
 - 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado".
- (TRF3, CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Portanto, considerando que o autor tem domicílio no Município de São Vicente/SP, que não é sede de Vara da Justiça Federal, no caso dos autos permanece a competência da Justiça Estadual para o julgamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a competência para processar e julgar o presente feito também não é do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP, implantado em 04.11.2011 (Provimento nº 334, de 22.09.2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), pois o ajuizamento da presente demanda ocorreu em data anterior (03.10.2011 - fls. 06), aplicando-se ao caso concreto a norma do art. 25 da Lei nº 10.259/01, a qual prevê que "[n]ão serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação".

Nesse sentido, a Súmula nº 26 e mais um precedente desta Corte:

"Não serão remetidos aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada".

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001.

1. Tendo sido a ação ajuizada quando ainda não havia sido implantado o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva e não havendo vara da Justiça Federal no local, competente era a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, situação em que a Justiça Estadual é investida de jurisdição federal.
 2. Deve-se considerar também que, quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, foi requerida a observância do rito ordinário, procedimento diferente do adotado no âmbito dos Juizados Especiais Federais, principalmente os da 3ª Região, tendo em vista sua informatização, e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal tumultuaria o andamento do processo já iniciado.
 3. Com a instalação do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva, o Juízo Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. E segundo, porque, nos termos do art. 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual.
 4. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitado - 2ª Vara da Comarca de Catanduva.
 5. Conflito de competência que se julga procedente".
- (TRF3, CC 7753/SP, Proc. nº 2005.03.00.028357-1, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide

Polo, j. 25.07.2007, DJU de 23.08.2007, p. 938/939)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente este conflito negativo de competência para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de São Vicente/SP**, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003498-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANTONIO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00022901420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta formulada à fl. 128, substituam-se por cópias as peças constantes às fls. 02/111, inclusive da capa que antecede a fl. 02, devendo os originais ser encaminhados ao Juízo declarado competente.

Após, cumpra-se integralmente o determinado às fls. 118/123.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004490-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004490-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : OSMAR MUNIZ DE CASTRO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00436343220024039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A inicial desta demanda está fundamentada em violação literal de disposição de lei, existência de documento novo e erro de fato, cuja solução decorre da análise dos elementos de prova juntados aos autos e produzidos na ação subjacente.

Assim, em razão da desnecessidade de dilação probatória, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais, nos termos do artigo 199 do Regimento.

Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005575-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO ADALBERTO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO FIERI TREVIZANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 00064985020114036130 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se novamente a parte autora, na pessoa de seu patrono constituído, para que junte aos autos comprovante de endereço residencial atualizado, em cumprimento da decisão de fls. 38 e a teor da manifestação do Ministério Público Federal de fls. 46/47.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007237-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : EDILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00005417720114036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal de São Vicente e o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processada desde o início perante o juízo suscitado até o declínio, em favor do suscitante, após a instituição do Juizado Especial Federal em questão.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.

Centra-se, a questão de fundo, em torno da discussão acerca da permanência da competência federal delegada atribuída a juízo estadual (Praia Grande), nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a partir da implantação de juizado especial federal, nos moldes da Lei 10.259/2001, com jurisdição sobre a referida localidade mas instalado em foro diverso (São Vicente).

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*" (*Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. 1, 3ª edição, Malheiros, 2003, p. 470).

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o segurado encontra-se domiciliado no município de Praia Grande, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo de Direito da Comarca de Praia Grande e o Juizado Especial Federal de Santos (Provimento 253, de 14 de janeiro de 2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), à época da propositura da demanda, eram *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "*concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*" (*Id. ibid.*, p. 488-489).

Ressalte-se que o advento da Lei 10.259/01, instituidora dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o § 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição, de modo que não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara*

Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, insista-se, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A propósito, a 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112)

De resto, a superveniente instalação do Juizado Especial Federal de São Vicente, por meio do Provimento 334, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, quando instituída a 41ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em vigor a partir de 4 de novembro de 2011, não tem o alcance pretendido de transmutar a competência.

Primeiro, porque a normatização em tela, especificamente no que toca aos segurados residentes na cidade de Praia Grande, cuidou apenas de transferir, para o JEF recém implantado em São Vicente, a jurisdição até então exercida pelo Juizado Especial Federal de Santos (4ª Subseção Judiciária), foro que constava, remarque-se, do leque de escolhas do autor quando da propositura da demanda, restando preterido, contudo, em favor do juízo estadual em questão.

No mais, diferentemente do que quer fazer crer o juízo suscitado - "*possível, de qualquer forma, a aplicação por extensão da regra do art. 3º, do aludido Provimento n. 334, de 22 de setembro de 2011, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que autorizou a redistribuição de feitos para o Juizado ora implantado*" (fl. 43) -, a aludida redistribuição circunscreveu-se tão-somente aos processos dos jurisdicionados cuja opção consistira justamente no ajuizamento no âmbito dos Juizados Especiais Federais, nada discorrendo, à toda evidência, acerca das ações em trâmite perante a Comarca de Praia Grande, mesmo porque eventual regulamentação em tal sentido avançaria sobre o direito constitucionalmente assegurado de se demandar no foro do domicílio (CF, artigo 109, § 3º), além de esbarrar na disposição legal *supra* de que somente na localidade em que estiver instalada Vara do Juizado Especial a sua competência é absoluta (Lei 10.259/01, artigo 3º, § 3º).

Por fim, ainda que o Juizado Especial Federal, consoante convém salientar, tivesse porventura sido instalado na Comarca de Praia Grande, não seria o bastante a suprimir a competência do juízo estadual para apreciação do acervo até então acumulado, remanescendo, ao revés, por força do princípio da *perpetuatio jurisdictionis* e do contido no artigo 25 da Lei 10.259/01, a atribuição delegada para o julgamento dos feitos distribuídos previamente

ao momento da implantação, como verificado no caso dos autos, questão inclusive sumulada (verbete nº 26) nesta Corte - "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada*".

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande para o processamento e julgamento da demanda subjacente.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008703-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : DOLORES PARA DE ARAUJO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004375120124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP em face do MD. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial ao idoso.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, sob a alegação de que, com a instalação daquele órgão com jurisdição sobre o município de domicílio do autor (Praia Grande), cessou a competência delegada da Justiça Estadual, prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, "*sendo de natureza absoluta e improrrogável*" a competência do JEF, com fulcro no § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/2001.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, sob o argumento de que o Juizado Especial Federal não fora instalado na Comarca de Praia Grande, município de domicílio do autor, e que, por isso, haveria plenas condições de processamento do feito perante o Juízo Estadual. Aduziu, ainda, que, por ter sido a demanda ajuizada anteriormente à instauração daquele JEF, haveria expressa vedação ao seu processamento por tal órgão, em virtude do disposto no artigo 25 da Lei 10.259/01 e na Súmula 26 deste E. TRF. Determinou, assim, a restituição do feito à 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, e caso não fosse este o entendimento do juízo declinado, suscitou, desde então, o conflito negativo de competência.

O MD. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande, por sua vez, reiterando seu anterior entendimento, determinou o retorno dos autos ao citado Juizado Especial Federal, para os fins do disposto no inciso II do artigo 115 do CPC.

Em consequência, os autos do presente conflito de competência, suscitado pelo MD. Juízo Federal nas fls. 65/77, foram encaminhados a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O debate aqui suscitado consiste em saber se, com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado pelo Juizado Especial Federal, cujo rito gozaria de competência absoluta, deslocando para o JEF a competência residual delegada às Varas Estaduais no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º do seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese, tendo em vista que o foro eleito pelo autor não é sede de Vara do Juizado Especial Federal, prevalecendo, assim, o disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Ressalto, ainda, que, no caso em tela, não se trata sequer de opção de foro, uma vez que o ajuizamento da ação, ocorrido em 23/11/2010, antecedeu a própria instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, o que se deu a partir de 04/11/2011, em atendimento ao disposto no Provimento n. 334, de 22 de setembro de 2011, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Cível de São Vicente resta obstada, no caso dos autos, por força do previsto no artigo 25 da Lei 10.259, de 12/07/2001 ora transcrito: "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação.*"

Acerca deste tema, destaco que a motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

Outrossim, a estrutura física dos JEF's, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo de processos, podendo vir a dificultar a realização das funções para as quais os Juizados foram criados, dentre as quais, destaco a agilização da prestação jurisdicional com um todo, envolvendo, inclusive, a digitalização dos atos processuais e do próprio processo.

Neste sentido, esta Egrégia 3ª Seção de Julgamentos já se pronunciou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 6492. Terceira Seção. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Processo nº 2005.03.00.000318-5, v.u, Data do Julgamento 27/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC 0042710-35.2008.4.03.0000. Terceira Seção. Desembargador Federal Nelson Bernardes. Data do Julgamento: 26/05/2011).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008712-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO ZIVIENE DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004522020124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, 41ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP, nos autos de ação de natureza previdenciária, promovida por Antonio de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação previdenciária foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande, domicílio do autor, que declinou de sua competência em favor da Vara do Juizado Especial Federal de São Vicente, por se tratar de matéria de competência federal. Considera cessada a competência delegada, em face da instalação do Juizado Especial Federal de São Vicente, na forma da Resolução nº 334/2011-TRF3, com competência jurisdicional na esfera do Juizado Especial Federal Cível sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande. Afirmo que o valor atribuído à causa é inferior a 60 salários mínimos e a competência do JEF é absoluta e improrrogável (art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.259/2001), não sendo admitida, nesse aspecto, a adoção da *perpetuatio jurisdictionis*. Afirmo, ainda, que a aludida Resolução autorizou a redistribuição de feitos para o juizado implantado - fl. 48.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente, a MM. Juíza Federal suscitou o presente conflito negativo de competência. Aduz que, em se tratando de ação previdenciária, os segurados ou beneficiários podem ajuizar a demanda perante o Juízo de Direito de seu domicílio, diante da delegação constitucional e legal da competência (art. 109, § 3º, da CF e art. 15, da Lei nº 5.010/1966). Ainda como fundamento, traz o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 e a Súmula nº 26 desta C. Corte, os quais vedam a remessa aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data da sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada - fls. 49-verso/54.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos -fl. 57.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 61/64, manifesta-se pela procedência do presente conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

É pertinente assinalar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento do RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado na sessão de 26/08/2009 (DJe 28/10/2009), em regime de repercussão geral, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal, cujo acórdão transcrevo: *"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.*

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

A mesma orientação é de ser aplicada aos conflitos de competência travados entre Juizado Especial Federal e Juízo Estadual investido de jurisdição federal (competência delegada).

Nesse sentido, julgados da E. Terceira Seção desta C. Corte: CC nº 0042710-35.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 26.05.2011; e CC nº 0034114-62.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 10.06.2010.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Juizado Especial Federal Cível no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

Por seu turno, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º, § 3º, define a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

Registre-se que os Juizados Especiais Federais foram criados com a finalidade imprimir maior celeridade na prestação jurisdicional. Confira-se o citado dispositivo legal:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta."

Destarte, o legislador objetivando dar efetividade ao procedimento especial, regido pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 1º, da Lei nº 10.259/2001), estabelece no artigo 25 da Lei dos Juizados Especiais Federais:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Nestes termos, a Lei nº 10.259/2001 não conflita com o comando insculpido no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ao revés, mostram-se harmônicos.

Analisando de forma sistemática a legislação pátria, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde já houver sido instalada Vara do Juizado Especial Federal, por ocasião do ajuizamento de ação previdenciária, para as causas cujo valor não ultrapasse o limite estabelecido (60 salários mínimos). No mais, a possibilidade de opção persiste consoante anteriormente preconizada (causas que excedam ao limite estabelecido).

Com efeito, o preceito estabelecido no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, definidor da competência absoluta do Juizado Especial Federal, em nada altera a ordem preconizada no artigo 109, § 3º, da Carta Magna. A competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal do Juizado Especial, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária. Note-se, inclusive, conforme dito

alhures, a legislação veda expressamente a remessa das ações de natureza previdenciária aos Juizados Especiais Federais ajuizadas até a data da sua instalação (art. 25, da Lei nº 10.259/2001).

Na espécie, a parte autora da demanda previdenciária tem domicílio no município de Praia Grande, localidade em que não é sede de Vara do Juizado Especial Federal. Destarte, resta-lhe assegurada a faculdade de ajuizar a ação no Juízo de Direito daquela municipalidade (Juízo suscitado), nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Essa é a orientação firmada na C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante se verifica dos julgados assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC nº 2008.03.00.042710-7, Rel. Des. Des. NELSON BERNARDES, Terceira Seção, j. 26/05/2011)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART.109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a "tribunais", pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, "d", da Constituição Federal .

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal , ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC. 11119, Processo: 2008.03.00.034114-6/SP, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 10/06/2010, DJe 20/07/2010, p. 56)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008719-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA ALICE DA SILVA
ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004634920124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, 41ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP, nos autos de ação de natureza previdenciária, promovida por Maria Alice da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação previdenciária foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande, domicílio do autor, que declinou de sua competência em favor da Vara do Juizado Especial Federal de São Vicente, por se tratar de matéria de competência federal. Considera cessada a competência delegada, em face da instalação do Juizado Especial Federal de São Vicente, na forma da Resolução nº 334/2011-TRF3, com competência jurisdicional na esfera do Juizado Especial Federal Cível sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande. Afirma que o valor atribuído à causa é inferior a 60 salários mínimos e a competência do JEF é absoluta e improrrogável (art. 3º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 10.259/2001), não sendo admitida, nesse aspecto, a adoção da *perpetuatio jurisdictionis*. Afirma, ainda, que a aludida Resolução autorizou a redistribuição de feitos para o juizado implantado - fl. 65.

Distribuídos os autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente, a MM. Juíza Federal suscitou o presente conflito negativo de competência. Aduz que, em se tratando de ação previdenciária, os segurados ou beneficiários podem ajuizar a demanda perante o Juízo de Direito de seu domicílio, diante da delegação constitucional e legal da competência (art. 109, § 3º, da CF e art. 15, da Lei nº 5.010/1966). Ainda como fundamento, traz o artigo 25 da Lei nº 10.259/2001 e a Súmula nº 26 desta C. Corte, os quais vedam a remessa aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data da sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição federal delegada - fls. 68/76.

O Juízo suscitante foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil, sendo dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos -fl. 81.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 88/90, manifesta-se pela procedência do presente conflito.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

É pertinente assinalar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento do RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, realizado na sessão de 26/08/2009 (DJe 28/10/2009), em regime de repercussão geral, reconheceu a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflito de competência entre Juizados Especiais e Juízo de primeiro grau da Justiça Federal, cujo acórdão transcrevo:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir

conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

A mesma orientação é de ser aplicada aos conflitos de competência travados entre Juizado Especial Federal e Juízo Estadual investido de jurisdição federal (competência delegada).

Nesse sentido, julgados da E. Terceira Seção desta C. Corte: CC nº 0042710-35.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 26.05.2011; e CC nº 0034114-62.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, j. 10.06.2010.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, cuja controvérsia gira em torno da competência para julgar ações previdenciárias já em trâmite perante a Justiça Estadual investida de competência delegada, em comarca desprovida de sede de vara da Justiça Federal, ajuizadas anteriormente a implantação de Juizado Especial Federal Cível no âmbito da respectiva jurisdição.

Dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal acerca da competência federal delegada aos Juízes de Direito, *in verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A Lei nº 5.010/1966, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 15, inciso III, igualmente, disciplina a competência delegada quanto aos feitos de natureza previdenciária:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Portanto, o exercício da jurisdição federal, na ausência de vara federal no domicílio do segurado ou beneficiário, é assegurado por meio da atuação de juízes estaduais, mediante a delegação constitucional de competência.

A norma constitucional insculpida no artigo 109, § 3º, tem como escopo garantir ao segurado e beneficiário o amplo acesso ao Poder Judiciário, possibilitando-lhes propor as demandas previdenciárias no local de seu domicílio, evitando o deslocamento e gasto desnecessários, haja vista que presumidamente hipossuficientes. Conclui-se que o permissivo constitucional é uma faculdade/direito do autor segurado ou beneficiário.

Por seu turno, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º, § 3º, define a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

Registre-se que os Juizados Especiais Federais foram criados com a finalidade imprimir maior celeridade na prestação jurisdicional. Confira-se o citado dispositivo legal:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças.

(...)

§ 3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, sua competência é absoluta."

Destarte, o legislador objetivando dar efetividade ao procedimento especial, regido pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 1º, da Lei nº 10.259/2001), estabelece no artigo 25 da Lei dos Juizados Especiais Federais:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação."

Nestes termos, a Lei nº 10.259/2001 não conflita com o comando insculpido no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ao revés, mostram-se harmônicos.

Analisando de forma sistemática a legislação pátria, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde já houver sido instalada Vara do Juizado Especial Federal, por ocasião do ajuizamento de ação previdenciária, para as causas cujo valor não ultrapasse o limite estabelecido (60 salários mínimos). No mais, a possibilidade de opção persiste consoante anteriormente preconizada (causas que excedam ao limite estabelecido).

Com efeito, o preceito estabelecido no artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, definidor da competência absoluta do Juizado Especial Federal, em nada altera a ordem preconizada no artigo 109, § 3º, da Carta Magna. A

competência delegada à Justiça Estadual somente é afastada no foro onde estiver instalada Vara Federal do Juizado Especial, por ocasião do ajuizamento da demanda previdenciária. Note-se, inclusive, conforme dito alhures, a legislação veda expressamente a remessa das ações de natureza previdenciária aos Juizados Especiais Federais ajuizadas até a data da sua instalação (art. 25, da Lei nº 10.259/2001).

Na espécie, a parte autora da demanda previdenciária tem domicílio no município de Praia Grande, localidade em que não é sede de Vara do Juizado Especial Federal. Destarte, resta-lhe assegurada a faculdade de ajuizar a ação no Juízo de Direito daquela municipalidade (Juízo suscitado), nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A par das considerações tecidas, remanesce a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande para o processamento e julgamento do feito previdenciário.

Essa é a orientação firmada na C. Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante se verifica dos julgados assim ementados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC nº 2008.03.00.042710-7, Rel. Des. Des. NELSON BERNARDES, Terceira Seção, j. 26/05/2011)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART.109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a "tribunais", pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, "d", da Constituição Federal .

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal , ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado."

(CC. 11119, Processo: 2008.03.00.034114-6/SP, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, j. 10/06/2010, DJe 20/07/2010, p. 56)

Isto posto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, da Lei Civil Adjetiva, julgo **procedente** o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juízo de Direito da 3ª Vara de Praia Grande/SP).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal Relator

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008871-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE CEALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004651920124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP em face do MD. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, sob a alegação de que, com a instalação daquele órgão com jurisdição sobre o município de domicílio do autor (Praia Grande), cessou a competência delegada da Justiça Estadual, prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, "sendo de natureza absoluta e improrrogável" a competência do JEF, com fulcro no § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/2001.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, sob o argumento de que o Juizado Especial Federal não fora instalado na Comarca de Praia Grande, município de domicílio do autor, e que, por isso, haveria plenas condições de processamento do feito perante o Juízo Estadual. Aduziu, ainda, que, por ter sido a demanda ajuizada anteriormente à instauração daquele JEF, haveria expressa vedação ao seu processamento por tal órgão, em virtude do disposto no artigo 25 da Lei 10.259/01 e na Súmula 26 deste E. TRF. Determinou, assim, a restituição do feito à 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, e caso não fosse este o entendimento do juízo declinado, suscitou, desde então, o conflito negativo de competência.

O MD. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande, por sua vez, reiterando seu anterior entendimento, determinou o retorno dos autos ao citado Juizado Especial Federal, para os fins do disposto no inciso II do artigo 115 do CPC.

Em consequência, o MD. Juízo Federal suscitou o presente conflito negativo de competência (fls. 37/41 vº), razão pela qual foram os autos encaminhados a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se, com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado pelo Juizado Especial Federal, cujo rito gozaria de competência absoluta, deslocando para o JEF a competência residual delegada às Varas Estaduais no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Com efeito, com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º do seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese, tendo em vista que o foro eleito pelo autor não é sede de Vara do Juizado Especial Federal, prevalecendo, assim, o disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...) "

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*"

Ressalto, ainda, que, no caso em tela, não se trata sequer de opção de foro, uma vez que o ajuizamento da ação, ocorrido em 09/12/2009, antecedeu a própria instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, o que se deu a partir de 04/11/2011, em atendimento ao disposto no Provimento n. 334, de 22 de setembro de 2011, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Cível de São Vicente resta obstada, no caso dos autos, por força do previsto no artigo 25 da Lei 10.259, de 12/07/2001 ora transcrito: "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação.*"

Acerca deste tema, destaco que a motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

Outrossim, a estrutura física dos JEF's, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo de processos, podendo vir a dificultar a realização das funções para as quais os Juizados foram criados, dentre as quais, destaco a agilização da prestação jurisdicional com um todo, envolvendo, inclusive, a digitalização dos atos processuais e do próprio processo.

Neste sentido, esta Egrégia 3ª Seção de Julgamentos já se pronunciou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 6492. Terceira Seção. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Processo nº 2005.03.00.000318-5, v.u, Data do Julgamento 27/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.

(CC 0042710-35.2008.4.03.0000. Terceira Seção. Desembargador Federal Nelson Bernardes. Data do Julgamento: 26/05/2011).

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010788-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010788-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : JOSE DA FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00004999120124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal Cível de São Vicente-SP em face do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande-SP.

O referido conflito foi instaurado no processo em que JOSÉ DA FONSECA contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 05/02/2007 no Juízo Estadual, que, após o regular processamento do feito proferiu a r. decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Vicente.

Redistribuídos os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Vicente foi suscitado o presente conflito de competência, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação do Juizado Especial Federal não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada, caso dos autos.

Tem razão o Juízo suscitante, porquanto em não havendo Vara Federal no Município de Praia Grande, competente é a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, situação em que a Justiça Estadual é investida de Jurisdição Federal, tanto que os recursos interpostos nestes casos devem ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região e não pelo Tribunal de Justiça.

O parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 dispõe que somente *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*, preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, visto que, a delegação a que se refere somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no Município.

Não é o caso dos autos, porquanto, o Juizado Especial Federal Cível de São Vicente encontra-se instalado na Cidade de São Vicente e não no Município de Praia Grande.

Assim, é facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela inexistir Vara Federal, ou no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, em se tratando de causa até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Com a instalação de Juizados Especiais Federais, a Justiça Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social, já que nos foros em que não estiver instalada sede de Juizado Especial deverá ser respeitada a opção garantida pelo preceito constitucional mencionado, o qual não perdeu o seu vigor com a instalação dos citados Juizados.

Escolheu a parte autora ajuizar a ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, ora Juízo suscitado, sendo, portanto, competente para processar e julgar a lide, já que investido de Jurisdição Federal.

Desse modo, verifica-se *in casu* que a competência é do MM. Juízo suscitado - Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande.

Nesse sentido a Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento jurisprudencial, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado (*verbis*):

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à

competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária os autos nº 830/2003."

(Conflito de Competência nº 2004.03.00.000199-8, DJ 09.06.2004, relatora Desembargadora Marisa Santos)

Ante o exposto, julgo procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande, ora suscitado.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011002-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MAURO SERGIO VASSAO
ADVOGADO : CAROLINA DA SILVA GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00005093820124036321 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP em face do MD. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho.

Consta, ainda, nos autos (fls. 03 vº/06), que o autor esteve em gozo do referido benefício acidentário (NB 124.608.048-3, espécie 91), concedido em 06/09/2002, sendo posteriormente implantado em seu favor o benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 570.055.270-8, espécie 31), com DIB em 06/07/2006 (fls. 08 vº/10).

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, sob a alegação de que, com a instalação daquele órgão com jurisdição sobre o município de domicílio do autor (Praia Grande), cessou a competência delegada da Justiça Estadual, prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, "sendo de natureza absoluta e improrrogável" a competência do JEF, com fulcro no § 3º do artigo 3º da Lei 10.259/2001.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, sob o argumento de que o Juizado Especial Federal não

fora instalado na Comarca de Praia Grande, município de domicílio do autor, e que, por isso, haveria plenas condições de processamento do feito perante o Juízo Estadual. Aduziu, ainda, que, por ter sido a demanda ajuizada anteriormente à instauração daquele JEF, haveria expressa vedação ao seu processamento por tal órgão, em virtude do disposto no artigo 25 da Lei 10.259/01 e na Súmula 26 deste E. TRF. Determinou, assim, a restituição do feito à 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP, e caso não fosse este o entendimento do juízo declinado, suscitou, desde então, o conflito negativo de competência.

O MD. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande, por sua vez, reiterando seu anterior entendimento, determinou o retorno dos autos ao citado Juizado Especial Federal, para os fins do disposto no inciso II do artigo 115 do CPC.

Em consequência, os autos do presente conflito de competência, suscitado pelo MD. Juízo Federal nas fls. 28 vº/33, foram encaminhados a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pela parcial procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP para o processamento e julgamento do pedido de revisão do benefício previdenciário, com a sugestão de desmembramento em relação ao benefício acidentário.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, considerando apenas o pedido formulado na petição inicial - concessão de benefício de auxílio-doença acidentário - sem apreciar os demais elementos dos autos, verifico, numa primeira análise, que à vista do que dispõe a alínea "d" do inciso I do artigo 105 da Constituição Federal, deveria o presente conflito ser instaurado perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, tendo em vista que o autor também já esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 570.055.270-8, espécie 31), e sendo certo que a natureza da benesse requerida depende de outros elementos relativos ao mérito da causa, cuja apreciação caberá primeiramente ao MM. Juiz *a quo*, entendo por bem que o presente conflito de competência pode ser julgado por esta E. Corte Regional.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida em casos análogos, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

O debate aqui suscitado consiste em saber se, com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado pelo Juizado Especial Federal, cujo rito gozaria de competência absoluta, deslocando para o JEF a competência residual delegada às Varas Estaduais no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Com efeito, com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º do seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.*"

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese, tendo em vista que o foro eleito pelo autor não é sede de Vara do Juizado Especial Federal, prevalecendo, assim, o disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Ressalto, ainda, que, no caso em tela, não se trata sequer de opção de foro, uma vez que o ajuizamento da ação, ocorrido em 18/08/2011, antecedeu a própria instalação do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente, o que se deu a partir de 04/11/2011, em atendimento ao disposto no Provimento n. 334, de 22 de setembro de 2011, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Destarte, a remessa dos autos ao referido Juizado Especial Cível de São Vicente resta obstada, no caso dos autos, por força do previsto no artigo 25 da Lei 10.259, de 12/07/2001 ora transcrito: "*Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data da sua instalação.*"

Acerca deste tema, destaco que a motivação do legislador não foi outra, senão evitar que pairassem dúvidas quanto ao destino que seria dado às ações anteriormente propostas, pelo rito ordinário, em andamento perante os juízos de primeiro grau, fossem varas federais ou varas estaduais, no exercício da competência delegada, ante a impossibilidade de aproveitamento dos atos praticados no processo sob a égide de rito diverso do que norteia a prática dos Juizados Especiais.

Outrossim, a estrutura física dos JEF's, por si só, é incompatível com a prática de atos que demandem um deslocamento excessivo de processos, podendo vir a dificultar a realização das funções para as quais os Juizados foram criados, dentre as quais, destaco a agilização da prestação jurisdicional com um todo, envolvendo, inclusive, a digitalização dos atos processuais e do próprio processo.

Neste sentido, esta Egrégia 3ª Seção de Julgamentos já se pronunciou:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado na Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 6492. Terceira Seção. Relator Desembargador Federal Galvão Miranda. Processo nº 2005.03.00.000318-5, v.u., Data do Julgamento 27/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no artigo 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - *Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado.*

(CC 0042710-35.2008.4.03.0000. Terceira Seção. Desembargador Federal Nelson Bernardes. Data do Julgamento: 26/05/2011).

Isto posto, com base no parágrafo único, do artigo 120, do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Praia Grande/SP.

Ressalto que eventuais pendências derivadas da análise do benefício acidentário deverão ser dirimidas pelo E. TJSP.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012306-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012306-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA	: EDNA RAQUEL GARDIN
ADVOGADO	: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 00026593720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação na qual pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo da Vara de Presidente Bernardes/SP declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal suscitante, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário, ainda que não seja sede de vara federal.

O despacho de fl. 9 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes /SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012662-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : REINALDO DANIEL FLORENTINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 203/3057

ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00118663120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria o desentranhamento dos autos da ação originária nº 0011866-31.2011.403.6133, bem como a sua remessa ao Juízo de Origem, mediante a substituição por cópia nestes autos.

São Paulo, 01 de junho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012662-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : REINALDO DANIEL FLORENTINO
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00118663120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Reinaldo Daniel Florentino face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, ao argumento de que esta tem jurisdição sobre o município de Suzano/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que a criação e instalação de Vara Federal, por si só, não é causa para a remessa de ação originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual da comarca sobre a qual a subseção da Vara Federal recém-criada tem jurisdição.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou opoentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Note-se que a criação superveniente de Vara Federal não autoriza o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a ensejar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a inteligência do artigo 87, do CPC, que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio. Esta é a dicção do aludido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Destarte, de rigor reconhecer que mesmo quando há criação de Vara Federal no Interior do Estado, com competência para conhecer de causas oriundas de diversos Municípios vizinhos, mesmo assim, descabe a declinatoria de competência do Juízo estadual, a menos nos casos excepcionais previstos na norma processual supra-transcrita, o que não ocorre *in casu*. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. SUMULA Nº 03 DO STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA CAUSA. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar ações de cunho previdenciário, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, face os termos do parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, e artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, além da súmula nº 32 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas as Varas Federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados e beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais.

III - Conflito que se julga procedente, declarando competente o Juízo suscitado, face ser o do domicílio do segurado.

(CC 96.03.033473-1, Relatora Des. Federal Suzana Camargo, DJ de 29.02.2000, p. 404)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013491-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : DARCI MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 10.00.00125-8 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação na qual se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal, sob o fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o Município de Suzano/SP.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

Inicialmente proposto o incidente perante o C. STJ, este se declarou incompetente para seu julgamento, determinando a remessa dos autos a esta Colenda Corte.

O despacho de fl. 22 designou o Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo suscitante.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituições de previdência sociais e seguradas, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal"* (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante." (CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à

competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II- A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III- Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **improcedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Vara de Suzano/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014477-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014477-0/SP

PARTE AUTORA : VANDERLEI ANILLO SIERRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00068405220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Em analogia ao artigo 253, II, do Código de Processo Civil, distribua-se por prevenção a este Gabinete.

São Paulo, 21 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014477-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : VANDERLEI ANILLO SIERRA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00068405220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00027 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014488-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014488-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : JOAO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00064810520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014489-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : EDSON CRISOSTIMO DA SILVA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00021273420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014492-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO GENIVAL NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00018337920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SUZANO/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Antonio Genival Nogueira da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo da Comarca de Suzano/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 33/35, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de

Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Suzano/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015414-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015414-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : LAURA DE CAMPOS SILVA
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 10.00.00176-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano em face do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes.

O referido conflito foi instaurado no processo em que LAURA DE CAMPOS SILVA contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 05 de outubro de 2010 no Juízo Estadual, que, após o regular processamento do feito proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Suzano.

Redistribuídos os autos, argumentou o MM. Juízo suscitado, em síntese, que a instalação da Vara Federal não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, determinando a devolução dos autos ao Juízo da Comarca de Suzano, o qual suscitou o presente conflito negativo de competência.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Não assiste razão ao MM. Juiz de Direito suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato do Município de Suzano, domicílio da demandante, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária, da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP.

P.I.C., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015839-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ROSANA BOLONHESI
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de auxílio-doença.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quadra ressaltar, outrossim, que o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído "*com os documentos necessários à prova do conflito*" (artigo 118, parágrafo único, do Código de Processo Civil), ou seja, "*não há necessidade de serem enviados os autos ao tribunal, mas apenas os documentos que comprovam a alegação do suscitante. Os autos devem permanecer no juízo a quo*" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 378).

De toda sorte, melhor que se dê rápida solução ao dissídio, resolvendo-se o problema competencial, em prol da celeridade da prestação jurisdicional na demanda subjacente, acionando-se o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízes federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a demandante tem domicílio em Suzano, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo Estadual de Suzano e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes apresentam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tem competência para a causa, deixa de tê-la, "*concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Suzano para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015842-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : JOSE PAULO DA SILVA VIANA
ADVOGADO : REGINA APARECIDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00012765820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, sucessivamente ao deferimento de auxílio-doença.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quadra ressaltar, outrossim, que o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício

endereçado ao presidente do tribunal, instruído "*com os documentos necessários à prova do conflito*" (artigo 118, parágrafo único, do Código de Processo Civil), ou seja, "*não há necessidade de serem enviados os autos ao tribunal, mas apenas os documentos que comprovam a alegação do suscitante. Os autos devem permanecer no juízo a quo*" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 378).

De toda sorte, melhor que se dê rápida solução ao dissídio, resolvendo-se o problema competencial, em prol da celeridade da prestação jurisdicional na demanda subjacente, acionando-se o parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, segundo o qual "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante tem domicílio em Suzano, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo Estadual de Suzano e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes apresentam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tem competência para a causa, deixa de tê-la, "*concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Suzano para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de maio de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015855-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015855-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : ADONEL JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00010340220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano.

O referido conflito foi instaurado no processo em que ADONEL JOSÉ DE SANTANA contende com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída em 15 de dezembro de 2011 no Juízo Estadual, que, posteriormente, proferiu a r. decisão determinando a redistribuição do processo ao fundamento de que a recém criada Vara Federal possui competência absoluta sobre o Município de Suzano.

Redistribuídos os autos, foi suscitado o presente conflito, argumentando o MM. Juízo suscitante, em síntese, que a instalação da Vara Federal não fez cessar a competência da Justiça Estadual para as causas previdenciárias ajuizadas no foro onde não estiver instalada Vara Federal como é o caso dos autos, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Regularmente processado o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito suscitado.

É o breve relato. Decido.

Há possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é o caso do presente conflito de competência.

Passo à análise do caso concreto.

Consta da petição inicial do processo subjacente que o autor é domiciliado em Comarca que não é sede de Vara Federal.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, determina, *in verbis*:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A norma abriga o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade da parte autora, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência de natureza relativa, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei) (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato do Município de Suzano, domicílio do demandante, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária, da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, declarando competente para processar e julgar a ação previdenciária em questão o MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano.

Por fim, considerando que este Conflito de Competência foi suscitado nos autos principais, determino a extração de cópias reprográficas da capa destes autos e das fls. 71/85, inclusive desta decisão, autuando-os, para que fiquem arquivados nesta Egrégia Corte.

Quanto a estes autos, remetam-se os mesmos ao MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano-SP, o qual foi declarado como competente para o seu processamento e julgamento, com as anotações e cautelas de praxe.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016966-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : SELMA MARIA NUNES FERREIRA
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AVARE > 32ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE OURINHOS >25ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002365320124036323 JE Vr AVARE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do Art. 120 do CPC.

Dê-se ciência. Após, ao MPF para parecer.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017243-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017243-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ONILDO FERREIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 10.00.00031-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Estadual em Suzano, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes, São Paulo, para processar e julgar pedido de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

O incidente primeiramente foi remetido ao Superior Tribunal de Justiça, que determinou fosse encaminhado a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 25-verso/26).

O Suscitante entende que a competência para processar o referido pleito é do Juízo Suscitado, dado que a recém criada Vara da Justiça Federal em Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o Município de Suzano (fls. 3-verso/5).

Por sua vez, o Suscitado diz que incide na espécie o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de modo que compete ao Juízo de Direito a análise do processo para o benefício previdenciário em epígrafe (fls. 10-verso/11). Distribuição a esta Relatora em 13/6/2012 (fl. 30).

Decido.

Impende, desde logo, ressaltar que a ação de conhecimento foi aforada, em 26/2/2010, na Justiça Estadual, em Suzano, São Paulo, onde está situado o domicílio do autor.

Em 5/12/2011, ou seja, mais de um ano e nove meses após a propositura da demanda, o Juízo Estadual, declinando da competência, suscitou conflito no Superior Tribunal de Justiça.

Dito isto, trago à colação jurisprudência a respeito da desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal*, no que concerne à solução de incidentes, tais como o presente:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a

demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.

4. É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.

5. Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

6. O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.

7. Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.

3. Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3).

Veja-se, ainda, julgado da 3ª Seção desta Casa:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no

conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.
- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

Por outro lado, dispõe o art. 120 do compêndio processual civil que:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura, *in casu*.

O conflito não merece acolhimento.

DA COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistam sede de Vara Federal) quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, *verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Outrossim, a Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)."

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Consigne-se, porque importante, que a parte autora reside em Suzano, São Paulo (fl. 5-verso).

Outrossim, a jurisprudência segue nessa linha, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC.

PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção., CC 46672/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255). (g. n.)

Sob outro aspecto, a criação da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, por força do Provimento 330, de 10/5/2011 ("a partir de 13/5/2011"), deste Tribunal, não teve o condão de acarretar a redistribuição dos feitos ajuizados contra a autarquia federal e que se encontram em tramitação no Foro Estadual originariamente escolhido, em Municípios abrangidos pela jurisdição da recém criada Vara Federal.

Anote-se, ademais, que a propositura do pleito, em 26/2/2010, é anterior à implantação da 1ª Vara Federal em Mogi das Cruzes, São Paulo, que, segundo Provimento supramencionado, deu-se a partir de 13/5/2011.

Já decidiu a Terceira Seção desta Corte, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO.

ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01. 1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão

geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal. 2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado. 3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da

Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto. 4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no 25 da Lei nº 10.259/01. 5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região, CC 2008.03.00.042710-7 - 11221, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, v. u., DJV3 CJI 3/6/2011, p. 244) (g. n.)

A propósito, o art. 25 da Lei 10.259/01, citado no pronunciamento judicial supra, é claro de que:

"Art. 25. Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação."

Isso afora a Súmula 26 desta Corte, absolutamente clara no sentido de que:

"Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte promovente, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois o demandante optou pelo ajuizamento da ação nesse Juízo de Direito, além de ser vedada, na espécie, a redistribuição do feito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual em Suzano, São Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (art. 109, § 3º, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitante, qual seja, o da 4ª Vara em Suzano, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017244-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : SEVERINO RAMOS NEVES
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 09.00.00190-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP em face do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com pedido de tutela antecipada.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, argumentando que a criação e instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo §3º do artigo 109 da CF.

Recebidos os autos pelo MD. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP, este suscitou o presente conflito negativo de competência, sob a alegação de que a referida Vara Federal, recentemente instalada, com jurisdição sobre o município de Suzano, teria melhores condições de processar e julgar os feitos previdenciários, por se tratar de Justiça especializada.

Em seguida, foram os autos encaminhados ao C. Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do conflito de competência, determinando a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação de Vara Federal em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sobre tal município, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum estadual de localidade onde o autor é domiciliado para a vara federal da referida comarca.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, matéria exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitado. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece (destaquei):

"Art. 109: omissis

.....
*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, **sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal**, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos acórdão de lavra da Exma. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY no qual, apreciando a questão, foi acompanhada, por unanimidade, pelos demais componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o

ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic). Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto." (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso
Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018446-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : ZILDA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 09.00.00103-9 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Suzano em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, nos autos de demanda previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

Como reconhecido pelo próprio STJ, para onde encaminhado inicialmente o dissídio, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, por se tratar de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do dispositivo constitucional supramencionado.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a demandante, domiciliada em Suzano, onde não há vara da Justiça Federal, propôs a demanda no mês de junho de 2009, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos autos pelo juízo estadual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o juízo estadual de Suzano e o juízo federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer foi criada na comarca sede do domicílio da autora, e sim em cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "*em razão da matéria ou da hierarquia*", enquadrando-se, apenas, como "*modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente*" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."*

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. *A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal, constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.*

2. *Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.*

3. *Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."*

(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.

- *O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.*

- *Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição (artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.*

- *Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.*

(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.

1. *O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da tríplice faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente*

eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolou-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente. Precedentes.

2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."

(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Suzano para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018447-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : FRANCISCO BERNARDO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 10.00.00014-1 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado, perante o STJ, pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta o Juízo Suscitante que, tendo a recém-criada 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP jurisdição sobre o município de Suzano/SP, à luz do art. 2º do Provimento nº 330/2011 desta Corte, e, entendendo, por isso, ser aquele Juízo Federal competente para o processamento e julgamento do feito, declinou de sua competência, remetendo-lhe os autos, o qual, porém, ao fundamento de tratar-se de caso de opção de foro conferida pelo art. 109, §3º, da CF, determinou a sua manutenção perante a 4ª Vara Cível de Suzano/SP, nos termos que destaco:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, art. 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal.

(...)

Portanto, têm os segurados e beneficiários a opção de, assim preferindo, ajuizar as ações previdenciárias perante

a Vara Cível de Suzano, foro do seu domicílio, consoante a faculdade deferida pela Constituição Federal, devendo lá permanecer porque não há vara federal.

Determino, portanto, a devolução dos autos ao Juízo da Comarca de Suzano, com as cautelas de estilo. Entretanto, caso não seja este o entendimento daquele Juízo, fica desde já suscitado o conflito negativo de competência, devendo-se, pois, serem os autos encaminhados ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, mediante a adoção das anotações necessárias e precauções devidas, para que seja dirimida a questão a contento".

Assim, recebendo os autos em devolução, o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Suzano/SP instaurou este conflito perante o STJ, reafirmando não ser o competente para o processamento e julgamento da ação, por tratar-se de caso de competência absoluta em razão da pessoa inserida no pólo passivo da lide, além da expressa previsão do art. 15 da Lei 5.010/66 no sentido que "os Juízes Estaduais só serão competentes para processar e julgar os feitos lá mencionados, nas hipóteses em que não funcionar Vara Federal na respectiva Comarca", o que não mais se verifica na hipótese, porque a jurisdição da Vara Federal implantada em Mogi das Cruzes/SP abarca a Comarca de Suzano/SP (fls. 3 verso/5).

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do conflito, com o encaminhamento dos autos ao TRF da 3ª Região, competente para o seu julgamento..

O STJ não conheceu do conflito e determinou a remessa dos autos a esta Corte, entendendo que, "Na hipótese dos autos, o Juízo Estadual atua no processo investido de jurisdição federal, nos termos do §3º do art. 109 da CF, estando subordinado ao TRF da 3ª Região. Destarte, a apreciação do conflito compete ao referido Tribunal Regional Federal, ex vi do enunciado n.3 da Súmula desta Corte: 'Compete ao Tribunal Regional dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.'" (fls. 21/21 verso). Decisão transitada em julgado (fl. 25).

Estes autos estão instruídos com as razões dos Juízos em conflito, cópia da petição inicial da ação originária e a decisão do STJ.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, ora suscitado.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que o autor preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Suzano/SP, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE SUZANO/SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo improcedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SUZANO/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019090-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : HERCILIA BARTOLOMEU
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00016645820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Hercília Bartolomeu contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/20, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia

Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019094-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANISIA SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015658820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Anisia Santos Carvalho contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 12/14, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio

do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **juízo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019095-74.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : PEDRO MIRANDA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015399020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Pedro Miranda contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 25.09.2008, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 08).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)*

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei) (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00042 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019097-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019097-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	: BENEDITA DE ANDRADE DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Salesópolis (Comarca de Santa Branca), nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a parte autora, domiciliada em Salesópolis, onde não há vara da Justiça Federal, propôs a demanda no mês de dezembro de 2010, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos autos pelo juízo estadual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o Juízo Estadual de Salesópolis (Foro Distrital da Comarca de Santa Branca) e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer tem como sede o domicílio do demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "*em razão da matéria ou da hierarquia*", enquadrando-se, apenas, como "*modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente*" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo

federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal, constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.

2. Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.

3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."

(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.

- Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição (artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu

redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.

1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da trílice faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolou-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente.

Precedentes.

2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."

(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019098-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019098-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA	: ERESINA PEREIRA
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00015043320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Eresina Pereira contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 28.07.2011, tendo o Juízo Suscitado

declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 09).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º

da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019105-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : LUZIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015528920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Luzia Maria de Souza face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, ao argumento de esta tem jurisdição sobre o município de Salesópolis/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que a criação e instalação de Vara Federal, por si só, não é causa para a remessa de ação originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual da comarca sobre a qual a subseção da Vara Federal recém-criada tem jurisdição.

A ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo suscitado.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Note-se que a criação superveniente de Vara Federal não autoriza o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a ensejar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a inteligência do artigo 87, do CPC, que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio. Esta é a dicção do aludido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Destarte, de rigor reconhecer que mesmo quando há criação de Vara Federal no Interior do Estado, com competência para conhecer de causas oriundas de diversos Municípios vizinhos, mesmo assim, descabe a declinatória de competência do Juízo estadual, a menos nos casos excepcionais previstos na norma processual supra-transcrita, o que não ocorre *in casu*. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. SUMULA Nº 03 DO STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA CAUSA. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar ações de cunho previdenciário, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, face os termos do parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, e artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, além da súmula nº 32 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas as Varas Federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados e beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais.

III - Conflito que se julga procedente, declarando competente o Juízo suscitado, face ser o do domicílio do segurado.

(CC 96.03.033473-1, Relatora Des. Federal Suzana Camargo, DJ de 29.02.2000, p. 404)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019107-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : YOSHIKO TOMITI GOTO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016698020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Yoshiko Tomiti Goto face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, ao argumento de esta tem jurisdição sobre o município de Salesópolis/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que a criação e instalação de Vara Federal, por si só, não é causa para a remessa de ação originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual da comarca sobre a qual a subseção da Vara Federal recém-criada tem jurisdição.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo suscitado.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Note-se que a criação superveniente de Vara Federal não autoriza o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a ensejar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a inteligência do artigo 87, do CPC, que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio. Esta é a dicção do aludido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Destarte, de rigor reconhecer que mesmo quando há criação de Vara Federal no Interior do Estado, com competência para conhecer de causas oriundas de diversos Municípios vizinhos, mesmo assim, descabe a declinatória de competência do Juízo estadual, a menos nos casos excepcionais previstos na norma processual supra-transcrita, o que não ocorre *in casu*. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. SUMULA Nº 03 DO STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA CAUSA. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar ações de cunho previdenciário, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, face os termos do parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, e artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, além da súmula nº 32 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas as Varas Federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados e beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais.

III - Conflito que se julga procedente, declarando competente o Juízo suscitado, face ser o do domicílio do segurado.

(CC 96.03.033473-1, Relatora Des. Federal Suzana Camargo, DJ de 29.02.2000, p. 404)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.019109-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016732020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - Conflito de competência julgado procedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019112-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019112-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : BRANDINA DOS SANTOS CAMPOS
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014584420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não

tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à

competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003. "

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00048 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019113-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019113-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ELIANA DIAS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015173220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS

OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.
- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado precedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00049 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019114-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019114-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: PEDRO DERLI MOREIRA
ADVOGADO	: CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINE AMBROSIO JADON e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00015225420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos

segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2012.03.00.019118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA CORREA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00017000320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Salesópolis (Comarca de Santa Branca), nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a parte autora, domiciliada em Salesópolis, onde não há vara da Justiça Federal, propôs a demanda no mês de dezembro de 2010, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos autos pelo juízo estadual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o Juízo Estadual de Salesópolis (Foro Distrital da Comarca de Santa Branca) e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer tem como sede o domicílio do demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal, constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.

2. Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.

3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."

(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.

- Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde

estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição (artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.

1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da triplíce faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolou-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente.

Precedentes.

2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."

(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019120-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019120-6/SP

PARTE AUTORA : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015121020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *João Francisco da Silva* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido

accessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019123-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : BENEDITA DE SOUZA MELO DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015017820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Benedita de Souza Melo da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 14/15, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019127-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANTONIA DE FATIMA SOARES DO PRADO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015269120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Antonia de Fátima Soares do Prado em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 20.10.2011, e o MM. Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 17.04.2012, porque "*desde 13.05.2011, encontra-se instalada na cidade de Mogi das Cruzes a Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº102/2010, com as alterações da Resolução nº113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal), sendo certo que sua jurisdição abrange o município de Salesópolis, nos termos do artigo 2º do Provimento nº330, de 10 de maio de 2011. Dessa forma, tratando-se de competência absoluta*", declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (fls. 08).

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, a MMª. Juíza Federal Substituta suscitou o presente conflito negativo de competência, em 06.06.2012, ao fundamento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 09).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Destarte, atentando para o fato de que o município de Salesópolis, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de

Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019130-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CATARINA DIOGO DE FARIA FRANCO
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015562920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP face ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Catarina Diogo de Faria Franco face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência à Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, ao argumento de esta tem jurisdição sobre o município de Salesópolis/SP.

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, por entender que a criação e instalação de Vara Federal, por si só, não é causa para a remessa de ação originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual da comarca sobre a qual a subseção da Vara Federal recém-criada tem jurisdição.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente o Juízo suscitado.

É o sucinto relatório. Decido.

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do citado artigo estabelece que:

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Note-se que a criação superveniente de Vara Federal não autoriza o deslocamento da competência, exceto quando houver modificação do estado de fato ou de direito posterior a ensejar a alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, conforme a inteligência do artigo 87, do CPC, que consagra o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, segundo o qual, uma vez firmada a competência do juízo esta deve permanecer inalterada até a solução final do litígio. Esta é a dicção do aludido dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Destarte, de rigor reconhecer que mesmo quando há criação de Vara Federal no Interior do Estado, com competência para conhecer de causas oriundas de diversos Municípios vizinhos, mesmo assim, descabe a declinatoria de competência do Juízo estadual, a menos nos casos excepcionais previstos na norma processual supra-transcrita, o que não ocorre *in casu*. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA DIRIMIR O CONFLITO. SUMULA Nº 03 DO STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA CAUSA. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, INCISO III, DA LEI Nº 5.010/66. SÚMULA Nº 32 DO STJ. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL ABRANGENDO O TERRITÓRIO DA COMARCA DO JUÍZO SUSCITADO. MAS NÃO LOCALIZADA EM SUA SEDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL MANTIDA. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Os juízes estaduais possuem competência delegada para processar e julgar ações de cunho previdenciário, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, face os termos do parágrafo 3º, do artigo 109 da Constituição Federal, e artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, além da súmula nº 32 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de subseção judiciária abrangendo o território de vários municípios, não tem o condão de fazer cessar a competência delegada dos juízes estaduais das comarcas onde não estão sediadas as Varas Federais, posto que continuam investidos de jurisdição federal no tocante às causas previdenciárias de interesse de segurados e beneficiários ali domiciliados, bem como em relação às execuções fiscais.

III - Conflito que se julga procedente, declarando competente o Juízo suscitado, face ser o do domicílio do segurado.

(CC 96.03.033473-1, Relatora Des. Federal Suzana Camargo, DJ de 29.02.2000, p. 404)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019132-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019132-2/SP

PARTE AUTORA : APARECIDA DE SOUZA GODOY
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015589620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Aparecida de Souza Godoy* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019133-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019133-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : NADIR JOSE FONSECA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016792720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Nadir José Fonseca em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 24.11.2008, e o MM. Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 17.04.2012, porque " desde 13.05.2011, encontra-se instalada na cidade de Mogi das Cruzes a Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº102/2010, com as alterações da Resolução nº113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal), sendo certo que sua jurisdição abrange o município de Salesópolis, nos termos do artigo 2º do Provimento nº330, de 10 de maio de 2011. Dessa forma, tratando-se de competência absoluta", declinou da competência e determinou a remessa dos autos à

Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (fls. 09).

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, a MMª. Juíza Federal Substituta suscitou o presente conflito negativo de competência, em 06.06.2012, ao fundamento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 11).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Salesópolis, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019136-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARLENE PEREIRA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016836420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Marlene Pereira contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 30.12.2010, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 09).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei) (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019137-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019137-1/SP

PARTE AUTORA : MARIA MIRANDA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014410820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Maria Miranda de Almeida* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019139-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019139-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ANDREIA ESTEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014385320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de

Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula

33, STJ).

- Conflito de competência julgado precedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019149-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ZULMIRA FERNANDES
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00017278320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Zulmira Fernandes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 29.04.2011, e o MM. Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 16.04.2012, porque "*desde 13.05.2011, encontra-se instalada na cidade de Mogi das Cruzes a Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº102/2010, com as alterações da Resolução nº113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal), sendo certo que sua jurisdição abrange o município de Salesópolis, nos termos do artigo 2º do Provimento nº330, de 10 de maio de 2011. Dessa forma, tratando-se de competência absoluta*", declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (fls. 10).

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, a MMª. Juíza Federal Substituta suscitou o presente conflito negativo de competência, em 06.06.2012, ao fundamento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações*

previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF" (fls. 11).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Salesópolis, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019153-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ENGRANCIA ALVES DOS SANTOS DE MORAIS
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015675820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Engrancia Alves dos Santos de Moraes contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 03.02.2012, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 17).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)*

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo,

o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei) (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019154-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANIZIO MACHADO
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 280/3057

SUSCITANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
: 00017251620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019155-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : MARIA INES DE SOUZA FARIA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014540720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Maria Inês de Souza Faria contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 01.09.2011, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 09).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também

processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019159-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019159-0/SP

PARTE AUTORA : SIDNEI MOARES
ADVOGADO : LÍLIAN MARA DE OLIVEIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 284/3057

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014523720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Sidnei Moares* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguinte decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por

entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00065 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019165-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : INOCENCIO DA GRACA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00016949320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Inocencio da Graça de Souza Lima contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 23.11.2010, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 12).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00066 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019170-16.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : JOAO MARIA DE SOUZA MELO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014333120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro

município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00067 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019182-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019182-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : VARDECILE RIBEIRO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00016775720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Salesópolis (Comarca de Santa Branca), nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é

concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a parte autora, domiciliada em Salesópolis, onde não há vara da Justiça Federal, propôs a demanda no mês de dezembro de 2010, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos autos pelo juízo estadual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o Juízo Estadual de Salesópolis (Foro Distrital da Comarca de Santa Branca) e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer tem como sede o domicílio do demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "*em razão da matéria ou da hierarquia*", enquadrando-se, apenas, como "*modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente*" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal, constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.

2. Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.

3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."

(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.

- Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição (artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.

1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da triplice faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolou-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente.

Precedentes.

2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."

(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019193-59.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : BENEDITO DE PAULA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016610620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Benedito de Paula contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 03.05.2011, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 12).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)*

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei) (TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00069 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019194-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019194-2/SP

PARTE AUTORA : JURACY MARIA DOS SANTOS DE MORAIS
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014177720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Juracy Maria dos Santos de Moraes* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição

Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019195-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019195-4/SP

PARTE AUTORA : IDALINA FONSECA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014402320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Idalina Fonseca* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA

FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da

competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019206-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : TERESINHA DE FATIMA BARBOSA DE SIQUEIRA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00016203920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

1) À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para as devidas correções na autuação, devendo constar como Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP.

2) Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP - 33ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença, ajuizada por Teresinha de Fátima Barbosa de Siqueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Salesópolis/SP que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que o Provimento nº 330/11, do e. TRF da 3ª Região, dispõe que a Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes, tem jurisdição sobre o município de Salesópolis.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio da demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária de restabelecimento

do benefício previdenciário de auxílio doença, ajuizada por Teresinha de Fátima Barbosa de Siqueira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP, domicílio da demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, com jurisdição sobre o Município de Salesópolis.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006; STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF.

COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.00.019212-0/SP

PARTE AUTORA : GEORGINA APARECIDA DE AVILA ALMEIDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015606620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Georgina Aparecida de Ávila Almeida* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguinte decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5A VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2A VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE

SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioiga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

À vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento

Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00073 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019217-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019217-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : TEREZINHA MORAIS DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016723520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Salesópolis (Comarca de Santa Branca), nos autos de demanda previdenciária com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

Assevere-se, inicialmente, que a competência para apreciar o dissídio é deste Tribunal, porquanto se trata de conflito entre juízo federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, e nos exatos termos do verbete de nº 3 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e

julgadas pela justiça estadual".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, a parte autora, domiciliada em Salesópolis, onde não há vara da Justiça Federal, propôs a demanda no mês de abril de 2011, e, com a implementação, a partir de 13 de maio de 2011, por meio do Provimento nº 330, do Conselho da Justiça Federal, da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo), para o juízo federal, por conseguinte, foi determinada a remessa dos autos pelo juízo estadual.

Nesse ínterim, o declínio da competência não tem razão de ser, na medida em que o Juízo Estadual de Salesópolis (Foro Distrital da Comarca de Santa Branca) e o Juízo Federal de Mogi das Cruzes, insista-se, são órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, não se permitindo mais a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que, frise-se, nem sequer tem como sede o domicílio do demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "*em razão da matéria ou da hierarquia*", enquadrando-se, apenas, como "*modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente*" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ. 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(Conflito de Competência 2003.03.00.019042-0, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23.6.2004, unânime, DJ 23.8.2004, p. 334)

Reproduzo, também, precedentes produzidos pela E. 1ª Seção deste Tribunal, o primeiro, cuidando especificamente da instalação de vara federal após o ajuizamento da ação, o outro, abordando hipótese inversa, de redistribuição da demanda da Justiça Federal para a comarca em que domiciliados os autores, ambos concluindo pela inalterabilidade da competência, com base no princípio da *perpetuatio jurisdictionis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA

EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A garantia do acesso à justiça da ampla defesa, nas ações previdenciárias movidas em face do INSS, está agasalhada na exceção prevista no art. 109, § 3º, da CF/88. Sendo exceção à competência da Justiça Federal, constitucionalmente prevista, não se admite sua extensão.

2. Jurisdição de vara federal criada no interior do estado, fixada por lei ou por provimento, não afasta a prerrogativa constitucional e legal do segurado demandar no foro de seu domicílio, se este não se situar na sede da vara federal.

3. Conflito conhecido e improvido, para declarar a competência do juízo suscitante."

(Conflito de Competência 1999.03.00.022170-8, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 17.11.1999, unânime, DJ 15.02.2000, p. 464)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. REQUERIMENTO DOS AUTORES PARA REMESSA DO PROCESSO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA CITAÇÃO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. ARTIGO 87 DO CPC.

- O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal permite a propositura de ações previdenciárias na justiça estadual, quando corresponder ao foro do domicílio do autor e não for sede de vara federal. Tal dispositivo constitucional objetiva beneficiar o segurado, para evitar seu deslocamento a fim de pleitear seu direito e não tornar oneroso o acesso ao Judiciário. Constitui, assim, um direito e uma faculdade do autor, que não pode ser prejudicado caso opte por não usá-lo, como ocorreu in casu.

- Impossibilidade de se deferir o requerimento dos autores de remessa do processo para a Justiça Estadual onde estão domiciliados, depois de ajuizada a ação na Justiça Federal, ainda que antes da citação do réu. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, que admite unicamente as exceções legais: supressão do órgão judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia (artigo 87, in fine, CPC). Assim, a alteração da competência territorial não se inclui entre as hipóteses excepcionais. Descabe ao intérprete elastecer o que o legislador restringiu. Ademais, a justificativa de que o réu não foi citado e, assim, a modificação não lhe produziria efeitos se fragiliza por analisar a questão de forma unilateral. A propositura da ação tem conseqüências para ambas partes. Assim, por exemplo, em relação ao autor, interrompe a prescrição (artigo 219, § 1º, CPC), fato que, em última análise, repercute no direito do réu. Desse modo, o magistrado está impedido de autorizar o requerimento dos autores, cuja única possibilidade de modificação voluntária nos termos descritos é a extinção do processo, de modo a suportarem o ônus e as conseqüências.

- Conflito de competência procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(Conflito de Competência 2000.03.00.005631-3, rel. Juiz Conv. Erik Gramstrup, j. 05.04.2000, maioria de votos, redator p/ acórdão Des. Fed. André Nabarrete, DJ 11.09.2001, p. 223)

No mesmo sentido, ainda, julgado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dando solução a conflito em que a parte autora, após ter proposto a causa na comarca de seu domicílio, igualmente pretendeu seu redirecionamento à vara federal posteriormente instalada:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO NA COMARCA DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. POSTERIOR INSTALAÇÃO DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, CF E ART. 87, CPC.

1. O parágrafo 3º do art. 109 da CF preceitua regra de competência territorial concorrente, em face da triplíce faculdade concedida ao segurado para o ajuizamento da ação. Todavia, distribuído o feito ao foro previamente eleito pelo interessado, não lhe cabe redirecioná-lo a outro Juízo, pois, nessa hipótese, está patenteadada uma quarta alternativa não prevista no Texto Constitucional, e, por isso, configurada uma situação em que a competência, inicialmente relativa, convolou-se em absoluta, autorizado o conhecimento do incidente.

Precedentes.

2. Tendo o segurado aforado demanda contra o INSS no Juízo Estadual do seu domicílio, resta firmada sua competência para processamento e julgamento do feito, não obstante a instalação de Varas Federais em município próximo. Aplicação do princípio da perpetuatio jurisdictionis, traduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 87, do CPC."

(Conflito de Competência 2001.04.010755292, rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 13.11.2003, unânime, DJ 03.12.2003, p. 597)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Publique-se.
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019218-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00016844920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP, nos autos em que se pleiteia aposentadoria por idade.

A ação foi distribuída à Vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta Egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, não sendo permitido ao magistrado, de ofício, declinar da competência, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP,

Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA . ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de vara da Justiça federal ou Juizado Especial federal , cabe à Justiça estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça , não sendo permitido ao MM. Juízo estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial federal de Jundiaí abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiaí, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal , ou no Juizado Especial federal de Jundiaí, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, archive-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019223-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : AMADO JESUS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00018057720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Amado Jesus de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 25.02.2009, e o MM. Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 11.04.2012, porque "*desde 13.05.2011, encontra-se instalada na cidade de Mogi das Cruzes a Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº102/2010, com as alterações da Resolução nº113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal), sendo certo que sua jurisdição abrange o município de Salesópolis, nos termos do artigo 2º do Provimento nº330, de 10 de maio de 2011. Dessa forma, tratando-se de competência absoluta*", declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (fls. 08).

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, a MMª. Juíza Federal Substituta suscitou o presente conflito negativo de competência, em 06.06.2012, ao fundamento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 09).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Salesópolis, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre

benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019224-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : INNOCENCIA APPARECIDA DE MORAES DE GODOY
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES e outro
CODINOME : INNOCENCIA APARECIDA DE MORAES DE GODOY
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014324620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Innocencia Aparecida de Moraes de Godoy contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 13.07.2011, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de*

Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF" (fls. 10).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019225-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019225-9/SP

PARTE AUTORA : JORGE DE FARIA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014307620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Jorge de Faria* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do

Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à

Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00078 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019230-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019230-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : PEDRO MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014280920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS

OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.
- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado precedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00079 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019234-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ALTINO ANTONIO PINTO e outros. e outros
ADVOGADO : HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018152420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da

ação de natureza previdenciária proposta por Altino Antonio Pinto e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 13/15, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o

entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00080 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019245-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016178420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por José de Almeida contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 16.02.2011, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 09).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.019246-6/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO CUBAS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014437520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Antonio Cubas de Siqueira* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRIAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP,

decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00082 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019247-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019247-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: FELIPE MOURA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: VINICIUS ALBERTO FERNANDES e outro
REPRESENTANTE	: PEDRA GOMES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: VINICIUS ALBERTO FERNANDES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG.	: 00015346820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara

federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo

Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003. "

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019252-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : SANDRA GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014316120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante a Juíza Federal Substituta da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP e suscitado o Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP, visando à definição do Juízo competente para processar e julgar ação previdenciária, ajuizada por Sandra Gabriel dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 02.10.2008, e o MM. Juiz Substituto do Foro Distrital de Salesópolis/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, em 11.04.2012, porque " desde 13.05.2011, encontra-se instalada na cidade de Mogi das Cruzes a Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº102/2010, com as alterações da Resolução nº113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal), sendo certo que sua jurisdição abrange o município de Salesópolis, nos termos do artigo 2º do Provimento nº330, de 10 de maio de 2011. Dessa forma, tratando-se de competência absoluta", declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Primeira Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária (fls. 08).

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, a MMª. Juíza Federal Substituta suscitou o presente conflito negativo de competência, em 06.06.2012, ao fundamento de que "a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF" (fls. 09).

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Destarte, atentando para o fato de que o município de Salesópolis, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP é o competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Salesópolis/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019259-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019259-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ANEDINO DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33^ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00016195420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas propostas contra autarquias federais, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Contudo, referido dispositivo exclui expressamente da competência federal as causas relativas a acidente de trabalho.

Assim, a competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento sufragado pelos Tribunais Superiores (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do

STJ).

No caso sob análise, verifica-se que o pedido formulado na ação subjacente versa sobre a conversão do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (espécie 32) em aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92), conforme se verifica da petição inicial (fls. 03/08), tendo a autora, inclusive, recebido benefício de auxílio-acidente por acidente de trabalho (espécie 94).

Conclui-se, portanto, que o Juízo Suscitado não se encontra no exercício da competência federal delegada, mas no âmbito de suas próprias atribuições jurisdicionais, o que torna esta Corte incompetente para a apreciação do presente conflito de competência, uma vez que envolve juízos vinculados a Tribunais diversos.

Aplica-se, na espécie, o disposto no artigo 105, inciso I, letra "d", da Constituição Federal, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça dirimir a questão suscitada.

Nesse sentido, o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA JULGAR O CONFLITO.

1- As ações de natureza acidentária serão processadas e julgadas perante a justiça estadual, nos termos do art. 109, inciso I, da CF, e Súmula 15 do STJ.

2- Juízo Estadual suscitado que não se encontra no exercício da competência federal, desautorizando esta Corte a dirimir o presente conflito.

3- Compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar o conflito de competência envolvendo juízos vinculados a diferentes tribunais (art. 105, inciso I, letra "d", da CF).

4- Conflito de competência não conhecido. Determinada a remessa dos autos ao C. STJ." (CC nº 6002, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24/11/2004, DJU 17/12/2004, p. 290).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual é competente para processar e julgar o presente conflito de competência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00085 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019272-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : ANTONIO LUIZ DE CAMARGO
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00017209120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de

vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

2012.03.00.019274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA DE MORAIS DE SIQUEIRA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015433020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP, nos autos da ação de natureza previdenciária proposta por Maria de Moraes de Siqueira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A ação principal fora inicialmente ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP que, ressaltando sua incompetência material absoluta, determinou a remessa do feito à Vara Federal de Mogi das Cruzes /SP, sede da Subseção Judiciária a que pertence.

Redistribuídos os autos, o Juízo Federal suscitou o presente conflito, aduzindo, em síntese, a aplicabilidade do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 16/17, opinando pela procedência do conflito.

Vistos, na forma do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no artigo 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).
Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais. 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/06/2004, DJU 23/08/2004, p. 344).

No caso concreto, a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação subjacente no foro de seu domicílio, perante o Juízo Estadual, em conformidade, portanto, com o entendimento esposado.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Após as formalidades legais, arquivem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00087 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019280-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019280-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : JOSUE IACOZZA
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014169220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.
- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado procedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00088 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019292-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019292-2/SP

PARTE AUTORA : EMILIANA DE MIRANDA MELO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015060320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Emiliana de Miranda Melo de Siqueira* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, *d*, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões

contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer

destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00089 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019293-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOAO DE MIRANDA
ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00014142520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por João de Miranda contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP em 16.01.2012, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 10).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as

causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00090 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019294-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019294-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 345/3057

PARTE AUTORA : DOMINGOS FEITAL
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00017668020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00091 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019304-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ABIAS MARTINS MIRANDA JUNIOR
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00015692820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Abias Martins Miranda Junior contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Salesópolis/SP, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, reconhecendo a incompetência absoluta para processar e julgar a presente ação, por entender que a jurisdição da recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, em Mogi das Cruzes, abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento nº 330, de 10.05.2011, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Distribuídos os autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP, o Juízo Federal daquela subseção judiciária suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara Distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, 3º, da CF*" (fls. 07).

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Razão assiste ao Juízo Federal suscitante.

A regra de competência prevista pelo art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, **no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários**, as causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual". (grifei)

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal. Tal prerrogativa tem por objetivo facilitar a obtenção da efetiva tutela jurisdicional pelo segurado, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio. Trata-se, pois, de competência territorial, sendo defeso ao juiz decliná-la de ofício (art. 112 do CPC). Esta, aliás, a orientação emanada do enunciado contido na Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça e entendimentos assentes nesta C. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado. (grifei)

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, atentando-se para o fato de o Município de Salesópolis, local de domicílio do autor da ação previdenciária, não ser sede de Vara da Justiça Federal, configurada está, por força do que dispõe o art. 109, § 3º da Constituição da República, a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda previdenciária da qual se originou o presente conflito de competência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis /SP, para o julgamento do feito.

Int.

Remetam-se os presentes autos ao Juízo Suscitante para o seu encaminhamento, junto ao feito previdenciário que deu origem a este conflito de competência, ao Juízo Suscitado.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00092 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019656-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : ADAO APARECIDO BORGES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00183-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Ante a declaração de fls. 11, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita ao requerente, dispensando-o do depósito prévio exigido pelo Art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Sem pedido de antecipação dos efeitos da tutela, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, a teor do art. 491 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00093 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019864-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : ANTONIA DA SILVA COLOGNESI
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052580620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Antonia da Silva Colognesi, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, *com pedido de antecipação dos efeitos da tutela*, visando rescindir a r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Antonio Cedenho (fls. 321/327), com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural (fls. 299/300), sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo labor campesino no prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/1991.

A autora intenta a presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, incisos V (violar literal disposição de lei), VII (documento novo), VIII (houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença) e IX (erro de fato).

Narra, em síntese, que exerceu o labor campesino desde os nove anos de idade, juntamente com seus pais, em regime de economia familiar, onde permaneceu até o seu casamento ocorrido no ano de 1968. Após, passou a trabalhar nas mesmas condições na propriedade de seu sogro, encerrando em 1976. Ainda no ano de 1976, até 1995, a requerente, em regime de economia familiar, perpetrou três arrendamentos de área rural, de forma verbal, em Boturuna, conhecida como Fazenda Formiga, desenvolvendo arroz, milho e algodão. Os dois primeiros arrendamentos, compreendidos nos períodos entre 1976 a 1984 e 1984 a 1994, foram realizados com seu marido e familiares, em áreas de 20 alqueires cada, sendo o terceiro apenas com seu marido, em área de 4 alqueires (1994 a

1995). Reunindo, assim, mais de 15 anos de tempo de atividade rural.

Sustenta que apresentou início de prova material da atividade rural necessária à concessão do benefício pretendido (desde 1957 até 1995), pelo período superior de carência legalmente exigido, corroborada pela prova testemunhal, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/1991. Contudo, não foi considerado na r. decisão rescindenda.

Afirma que o documento de qualificação rural do marido é extensivo a mulher para fins de aposentadoria rural por idade. Apresenta como documento novo cópia de nota fiscal de produtor e certidões de casamento e óbito dos irmãos do marido, cujas qualificações são de lavradores (fls. 31 e 33/38).

Alega que a r. decisão rescindenda violou dispositivos da Lei nº 8.213/1991 (arts. 2º; 18, "b"; 39, I; 48, §§ 1º e 2º; 55, § 2º e 3º; 102, § 1º; 106 142; e 143), assim como da Lei 5.869/1973 (arts. 333, incisos e par. único) e da Constituição Federal (arts. 1º, III; 3º, I, II, III e IV; 5º, XXXVI; e 201, § 7º, II).

Requer, assim, seja rescindida a r. decisão combatida e proferido, em substituição, novo julgamento, declarando o tempo de serviço rural com a isenção de contribuição previdenciária, no período de 1957 a 1995, com a condenação do INSS na concessão de aposentadoria rural por idade.

Por fim, reclama pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Atribuído à causa o valor de R\$ 7.464,00 (sete mil quatrocentos e sessenta e quatro reais).

É o relatório, decidido.

Defiro a parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 30 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Concedido a autora os benefícios da Justiça Gratuita, com a dispensa do depósito prévio exigido no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00094 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020182-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : MARIA DO SOCORRO DE BRITO
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ROS NUNES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 10.00.00147-6 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito da 4ª Vara de Suzano/SP, nos autos em que se pleiteia restabelecimento de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída ao Juízo Estadual, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o município de Suzano/SP.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

O E. STJ não conheceu do conflito, por incompetência para o seu julgamento, e determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta Egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, não sendo permitido ao magistrado, de ofício, declinar da competência, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de vara da Justiça federal ou Juizado Especial federal, cabe à Justiça estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a

jurisdição do Juizado Especial federal de Jundiaí abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiaí, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou no Juizado Especial federal de Jundiaí, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitante.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00095 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021107-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021107-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA	: SEBASTIANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO SOARES GALVAO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 00010528620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento em interpretação teleológica da regra contida no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, alegando que a 12ª Subseção Judiciária abrange a comarca de Presidente Bernardes, apenas se situando o fórum na cidade de Presidente Prudente. Afirma que a declinação da competência não acarreta prejuízo às partes, uma vez que as cidades são próximas e o julgamento seria mais célere. Aduz não haver comprovante de residência da autora na comarca.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada

de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Comarca de Presidente Bernardes/SP, à qual pertence o município de Emilianópolis, onde afirma ser domiciliada. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal de Presidente Prudente.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Presidente Bernardes/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE

FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF.
CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.
- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.
- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado precedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Por fim, insta salientar que a parte autora apresentou no feito subjacente documento hábil à comprovação de seu endereço (fl. 25).

Ainda que assim não fosse, entendo ser desnecessária a apresentação de comprovante de residência para fins de fixação da competência para julgamento do pedido. Conforme artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve indicar o domicílio e residência do autor e do réu. Não há exigência de sua comprovação e, qualquer idoneidade a respeito do endereço fornecido, caracterizada a má-fé, deve ser apurada em Inquérito Policial por meio de ação própria. Nesse sentido: AC nº 957366/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 08/11/2004, DJU 09/12/2004, p. 534.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00096 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021227-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021227-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : VICENTE TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00017165420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00097 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021230-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021230-1/SP

PARTE AUTORA : PEDRO DONIZETI DOS SANTOS
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014220220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis - Comarca de Santa Branca/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária proposta por *Pedro Donizeti dos Santos* em face do *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS*.

A ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual do Foro Distrital de Salesópolis, integrante da Comarca de Santa Branca/SP, tendo referido juízo distrital declinado de sua competência em razão da instalação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, em 13.05.2011.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP suscitou o presente conflito de competência, ao argumento de que remanesce a competência do juízo suscitado, uma vez que o município de Santa Branca/SP, sede da comarca em que se inclui o Foro Distrital de Salesópolis/SP, não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

A análise dos autos revela que o presente conflito foi instaurado entre juízes vinculados a tribunais diversos, tratando-se o juízo suscitado de Vara Distrital, de modo que a competência para dirimi-lo é do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do disposto no art. 105, I, d, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

O próprio Superior Tribunal de Justiça tem firmado sua jurisprudência nesse exato sentido, conforme pode se notar nas seguintes decisões, que transcrevo a título exemplificativo:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 122.511 - SP (2012/0095728-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP

INTERES. : MARIA AUXILIADORA DOMINGOS

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. UNIDADE DO CONTEXTO FÁTICO. RELAÇÃO DE SUBSIDIARIEDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE GUARULHOS - SJ/SP e o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO FORO DISTRITAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS - POÁ - SP, nos autos de ação ordinária de restabelecimento de auxílio doença, cumulada com indenização por danos morais, manejada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A teor do que consta nos autos, a demanda foi inicialmente proposta perante a Justiça Estadual, que declinou da competência, verbis (fl.89, e-STJ):

(...)

Remetidos aos autos à Justiça Federal, está também se deu por incompetente e suscitou o presente incidente, por entender que "não prevalece a alegação de que, em razão de haver pedido de indenização, o processo deverá ser processado pelo Juízo Federal, mesmo sem a existência de Vara Federal na localidade em questão, já que o pedido de indenização formulado em ação de concessão de benefício previdenciário constitui apenas pedido acessório, sendo o julgamento em conjunto cabível ao Juízo Estadual, a fim de se evitar a prolação de decisões contraditória" (fl.107, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração da competência da Justiça Estadual (fls. 118/119, e-STJ). É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, conheço do conflito, pois trata-se de controvérsia instaurada entre juízes vinculados a tribunais distintos, a teor do que preceitua o art. 105, inciso I, alínea "d", da CF/88.

Extrai-se dos autos que o autor da demanda principal busca a concessão de benefício previdenciário, cumulado com danos morais.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do presente conflito para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro Distrital de Ferraz de Vasconcelos - POÁ - SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 06 de junho de 2012.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator (destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado.

DECISÃO

Em julho de 2009, Eduardo Santos do Nascimento ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Referida ação foi proposta na Justiça Estadual, tendo sido distribuída, inicialmente, ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o qual declinou da competência à vista deste fundamento:

(...)

O processo foi, então, encaminhado ao Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, que, igualmente declinando da competência, determinou a remessa ao Juizado Especial Federal de Santos/SP, pelas razões seguintes:

(...)

Por sua vez, o Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, por entender que a competência para processar e julgar a causa, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição, seria da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, decidiu suscitar conflito negativo de competência.

Em um primeiro momento, a magistrada do Juizado Especial Federal entendeu que a competência para dirimir o conflito seria do Superior Tribunal de Justiça; posteriormente, revendo tal decisão, S. Exa. determinou o encaminhamento do conflito ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No Tribunal Regional, os autos foram registrados como Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP e distribuídos à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, que proferiu decisão monocrática assim fundamentada:

(...)

Ao ser cientificado de tal decisão, o Juízo de Direito encaminhou ao Superior Tribunal de Justiça o expediente de fls. 75/81, por ele denominado de conflito de competência, e que contém as seguintes considerações:

(...)

Distribuídos os autos em 19/10/2011, solicitei a manifestação do Ministério Público Federal, de cujo parecer destaco as seguintes conclusões:

4. O conflito comporta conhecimento, pois atendidos os pressupostos exigidos no art. 105, I, d, da Constituição Federal, sendo competente essa Colenda Corte Superior para dirimi-lo, máxime em se tratando de conflito entre juízes vinculados a Tribunais diversos.

(...)

Brevemente relatado, decido.

De início, é importante registrar que a questão controvertida de que cuidam os presentes autos somente foi trazida a conhecimento do Superior Tribunal de Justiça em razão do inconformismo manifestado pelo magistrado da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP com a decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, ali processado.

Tratando-se de mera irresignação do Juízo declarado competente, não haveria, a rigor, nenhum conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal.

Ocorre que, melhor examinando o processo, não tenho como ignorar que o conflito dirimido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na verdade, deveria ter sido submetido a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ao examinar casos análogos ao ora examinado, fixou este Tribunal compreensão segundo a qual, existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Disso decorre que o conflito negativo de competência referente a ação de natureza previdenciária, estabelecido entre Juízo Federal e Juízo de Direito de foro distrital vinculado a comarca que seja sede de vara federal, deve ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto, não estando o Juízo Estadual investido de jurisdição federal, não incide o verbete 3/STJ, que pressupõe haja 'Juiz Estadual investido de jurisdição federal'" (CC nº 91.129/GO, relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, Dje 27/5/2008).

Cabendo, portanto, ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, I, "d", da Constituição, dirimir os conflitos de competência "entre juízes vinculados a tribunais diversos", declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP, e passo ao exame do conflito.

(...)

A vista do exposto, declaro a nulidade da decisão proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal

da 3ª Região, nos autos do Conflito de Competência nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP; em consequência, conheço do conflito para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal de Santos/SP, ora suscitado.

Dê-se ciência ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertioga/SP, o suscitante, bem como à Desembargadora Federal Vera Jucovsky, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Brasília, 21 de março de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (destaquei).

Dessa forma, esta Corte Regional é absolutamente incompetente para processar e julgar este conflito negativo de competência, pois a hipótese dos autos não se insere no comando da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte competente para dirimir a presente controvérsia.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça**, Corte competente para dirimir este conflito, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00098 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021232-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : BENEDITO DA GRACA DA SILVEIRA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00014134020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP, nos autos em que se pleiteia concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

A ação foi distribuída à Vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta Egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, não sendo permitido ao magistrado, de ofício, declinar da competência, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de vara da Justiça federal ou Juizado Especial federal, cabe à Justiça estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial federal de Jundiaí abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiaí, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou no Juizado Especial federal de Jundiaí, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

00099 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021293-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021293-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : ISMAEL CANDELARIA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00017217620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003." (CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00100 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021294-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021294-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : ELISA HAMASAKI
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00018126920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a

possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício previdenciário, na Vara Distrital de Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social

e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado precedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00101 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021299-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021299-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: ELISABETE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00016212420124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis, Comarca de Santa Branca/SP, que, reconhecendo a sua incompetência absoluta para a apreciação do feito, determinou a remessa dos autos à 1ª Vara da Justiça Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Entendeu o Juízo Estadual tratar-se de caso de competência absoluta, já que a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária instalada na comarca de Mogi das Cruzes abrange o município de Salesópolis, nos termos do art. 2º do Provimento 330/11 desta Corte.

Contra tal orientação, insurge-se o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes, suscitando este conflito negativo

de competência, de cuja decisão destaco os seguintes fundamentos:

"... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital de Salesópolis, pertencente à comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio no próprio município e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF.

E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, artigo 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal, regra perfeitamente aplicável ao presente caso, em que a Comarca de Santa Branca, na qual encontra-se inserida a Vara Distrital de Salesópolis, não é sede de vara federal.

É que, com tal delegação pretendeu-se dar ao segurado maior facilidade e melhor acesso à jurisdição mediante o ajuizamento de sua ação no juízo mais próximo de seu domicílio.

Destarte, em municípios que não sejam sede de varas federais, as ações promovidas em face do INSS podem ser ajuizadas e processadas perante o Juízo de Direito do domicílio dos segurados ou beneficiários diante da delegação constitucional da competência. A instalação de vara federal com jurisdição sobre esse município não tem o condão de modificar a competência fixada pela Constituição."

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que a parte autora preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Salesópolis, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DE SALESÓPOLIS, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA VARA DISTRITAL DE SALESÓPOLIS/SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00102 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021302-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JOSE PATROCINIO PAPA
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00016827920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 369/3057

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP - 33ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, nos autos de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade, ajuizada por José Patrocínio Papa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Salesópolis/SP que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que o Provimento nº 330/11, do e. TRF da 3ª Região, dispõe que a Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes, tem jurisdição sobre o município de Salesópolis.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio do demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária de concessão de benefício previdenciário aposentadoria por idade, ajuizada por José Patrocínio Papa em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP, domicílio do demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, com jurisdição sobre o Município de Salesópolis.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006; STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da

Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00103 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021303-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021303-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
PARTE AUTORA : EDILENE FATIMA PINTO
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015623620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento no artigo 2º do Provimento nº 330/11, desta Corte Regional, que estipula que o município de Salesópolis está sob a jurisdição da 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão de benefício assistencial, na Vara Distrital de Salesópolis, onde afirma ser domiciliada, a qual pertence à Comarca de Santa Branca/SP. Tal município não é sede da Justiça Federal de Mogi das Cruzes.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede do município de Salesópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Vara Distrital.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO. JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do *decisum*, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação

jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado precedente." (CC - 10660/SP, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22/01/2009, DJF3 CJ2 data: 13/02/2009, p. 77).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da Vara Distrital de Salesópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00104 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021305-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021305-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	: BEATRIZ PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: EDLAINE PRADO SANCHES
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 00015753520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal de Mogi das Cruzes/SP, nos autos em que se pleiteia concessão de benefício previdenciário ou assistencial.

A ação foi distribuída à Vara distrital de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a recém criada Vara Federal de Mogi das Cruzes possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta Egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, não sendo permitido ao magistrado, de ofício, declinar da competência, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de vara da Justiça federal ou Juizado Especial federal, cabe à Justiça estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial federal de Jundiaí abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiaí, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou no Juizado Especial federal de Jundiaí, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

00105 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021332-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : BENEDITO APARECIDO DE MORAES
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA LINO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SALESÓPOLIS SP
No. ORIG. : 00016957820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP - 33ª Subseção Judiciária de Primeira Instância de São Paulo e, suscitado, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão de benefício previdenciário de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez, ajuizada por Benedito Aparecido de Moraes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara Comarca de Salesópolis/SP que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de que o Provimento nº 330/11, do e. TRF da 3ª Região, dispõe que a Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes, tem jurisdição sobre o município de Salesópolis.

O Juízo suscitante, por sua vez, afirmou ser competente o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por se localizar nesse Município, sede de Comarca, o domicílio do demandante e lá não existir sede de Vara Federal.

Decido.

Observe, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária com pedido de concessão de benefício previdenciário de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez, ajuizada por Benedito Aparecido de Moraes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Salesópolis/SP, domicílio do demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, com jurisdição sobre o Município de Salesópolis.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser

igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006; STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7."

(CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Salesópolis/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00106 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021608-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021608-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : OSMAR PEREIRA ROCHA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00020586520124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SUZANO - SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em que se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SUZANO - SP, o suscitado, que declinou da competência para o seu julgamento, ao fundamento de que o Provimento 330/11 desta Corte dispõe que a 1ª Vara da Justiça Federal na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - tem jurisdição sobre o município de Suzano, além do fato de a Justiça Federal estar melhor estruturada para o julgamento de demandas desta natureza. Assim, determinou a remessa dos autos ao JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP.

Contra tal orientação, insurge-se o JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MOGI DAS CRUZES - SP, o suscitante, entendendo que: "... a criação e instalação desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara estadual de Suzano para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo art. 109, § 3º, da CF. E isto porque a competência do Juízo Estadual é delegada pela Constituição Federal, art. 109, §3º, para processar e julgar ações de natureza previdenciária, desde que proposta no foro do domicílio do segurado, expresso em comarca que não seja sede de Vara Federal."

É o relatório. Decido.

Quanto ao conflito aqui trazido, entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

Eis o teor do ato normativo objeto da fundamentação do magistrado estadual:

"PROVIMENTO Nº 330, DE 10 DE MAIO DE 2011

Implanta a 1ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau na cidade de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,

CONSIDERANDO os termos da Resolução nº 102, de 14 de abril de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe sobre a localização das Varas Federais criadas pela Lei nº 12.011/2009,

R E S O L V E:

Art. 1º - Implantar, a partir de 13 de maio de 2011, a 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária, com competência mista, criada pela Lei nº 12.011/2009 e localizada pela Resolução nº 102/2010, com as alterações da Resolução nº 113/2010, ambas do Conselho da Justiça Federal.

Art. 2º - Observado o disposto no art. 109, §§ 3º e 4º da Constituição Federal, e art. 15 da Lei 5110/66, a Vara a que se refere o presente Provimento terá jurisdição sobre os municípios de Biritiba Mirim, Guararema, Mogi das Cruzes, Salesópolis e Suzano.

Art. 3º - Alterar o anexo I do Provimento nº 189, de 29 de novembro de 1999, deste Conselho, remanescendo às Varas Federais de Guarulhos - 19ª Subseção Judiciária - a jurisdição sobre os municípios de Arujá, Ferraz de Vasconcelos, Guarulhos, Itaquaquecetuba, Mairiporã, Poá e Santa Isabel.

Art. 4º Este Provimento entra em vigor na data de 13 de maio de 2011.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

ROBERTO HADDAD

Presidente"

Como se vê, o ato normativo impõe a observância do art. 109, § 3º, da CF, que estabelece:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai da norma constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de

vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município.

O dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, como neste caso, em que o autor preferiu demandar a autarquia previdenciária no foro de seu domicílio, em Suzano/SP, município que não é sede de Justiça Federal.

Dessa forma, tratando-se de caso de competência concorrente, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios do autor do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE SUZANO - SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte, segundo se verifica de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistir vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, unânime, DJU de 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Confira-se ainda julgados mais recentes no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente este conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SUZANO - SP para o processamento e julgamento do feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17765/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020975-73.1995.4.03.9999/SP

95.03.020975-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
ADVOGADO	: ORIVALDE CHIQUITO GARCIA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00016-3 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão (fls. 118/121) que deu provimento à apelação do INSS e negou provimento à apelação do embargante.

A decisão ora agravada foi proferida em apelações interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal.

A embargante apelou, sustentando que o valor do ICM não integra o preço do produto, para o fim de tributação, pois, conforme disposto no artigo 15 da Lei Complementar 11/71, o fato gerador é a entrega do produto ao consumo e a base de cálculo é o seu valor comercial, sendo que o ICM somente é devido após o abate. Aduziu que a contribuição ao FUNRURAL deve incidir na aquisição do gado magro e não na ocasião do abate do gado internado, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo ocorre no momento da venda do produto.

A parte embargada interpôs apelação, arguindo a legalidade da incidência da UFIR no débito em questão.

Em suas razões, a agravante pede reconsideração da decisão quanto à inexistência de condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Com razão a agravante, pois em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do

INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. N° 673.507 - PR e REsp. N° 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:10/11/2008).

Com tais considerações, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO ao agravo legal, para condenar a embargante nos honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 - consoante o previsto no artigo 20, §4º do CPC.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0037733-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : FERNANDO MARQUES PATRAO e outro
: SANDRA HELENA LAZZARONI PATRAO
ADVOGADO : OG CRISTIAN MANTUAN e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO ROBERTO BERNARDO TENORIO
ADVOGADO : OG CRISTIAN MANTUAN

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a rescisão do contrato de mútuo e, por consequência, a restituição de todas as parcelas pagas ou a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, pois a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais dos autores, com a restituição dos valores pagos a maior. A ação foi ajuizada em 03/08/1999 (fls. 02).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na sentença de fls. 299/310 a d. Juíza *a qua* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal na obrigação de fazer consistente na revisão dos reajustes aplicados às prestações do contrato de financiamento celebrado entre as partes, conforme previsão contratual, observando-se os índices de reajustes salariais constantes da planilha de fls. 164/166, restituindo aos autores as diferenças eventualmente apuradas, sob a forma de compensação, oportunidade em que reconheceu a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Custas *pro rata*.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença (fls. 314/322).

Deu-se oportunidade para resposta.

Estão apensados a este feito o processo n° 2000.61.00.007634-0, referente a ação anulatória de execução extrajudicial e o processo n° 2000.61.00.000647-7, que diz respeito a medicação cautelar.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado em 31/01/2000 conforme demonstra a cópia da Carta de Arrematação de fls. 66/68 dos autos do processo nº 2000.61.00.007634-0 em apenso (Ação Anulatória de Execução Extrajudicial), ou seja, no curso da presente ação que foi proposta em 03/08/1999, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação obter a rescisão do contrato de mútuo ou a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.
3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. (AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não

subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292, proc. 19996000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370, proc. 200061040015118, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo de ofício o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004888-51.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : MARCOS ZOTTI JUSTO FERREIRA e outro
: REGIANE MONTI JUSTO FERREIRA
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos termos dos artigos 269, I, do Código de Processo Civil e em relação à União, extinguiu, sem resolução do mérito.

A CEF, sustenta a reforma da sentença, ante a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0005093-801999.4.03.6103, rejeitando as preliminares, negando seguimento ao agravo retido da CEF e ao recurso adesivo dos autores e dando parcial provimento ao recurso da CEF para afastar o impedimento de inclusão do nome dos autores dos cadastros de devedores em caso de inadimplência

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto." (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24/01/2007)

Com tais considerações, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-80.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : MARCOS ZOTTI JUSTO FERREIRA e outro
: REGIANI MONTI JUSTO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH para determinar a revisão das prestações mensais e aplicação do mesmo percentual de aumento salarial do mutuário, bem como a suspensão de qualquer procedimento de execução extrajudicial e inclusão do nome dos autores nos cadastros de inadimplentes. Fixada a sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls.214/236 concluiu pela inobservância dos percentuais de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Recorre a CEF, reitera o agravo retido interposto e pugna preliminarmente pela ausência do interesse de agir dos autores, que poderiam ter postulado a revisão do contrato na via administrativa, bem como a necessidade de incluir a União na lide. No mérito, aduz que o PES/CP foi cumprido corretamente, legalidade na inclusão do nome dos autores nos cadastros de devedores em caso de inadimplência, e que deve ser fixada condenação em honorários sucumbenciais a cargo dos autores.

Recorre adesivamente a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido de revisão do contrato, reduzindo o limite da taxa de juros, revisão quando da implantação do plano Collor, afastar a ocorrência do anatocismo, da amortização negativa, substituir a TR pelo INPC e inverter a ordem de amortização.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial.

Não merece acolhida, a preliminar da CEF, de inclusão da União, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

Deixo de apreciar os pedidos recursais da parte autora sobre ocorrência de amortização negativa, substituição da TR pelo INPC e inversão da ordem de amortização, porquanto tais pedidos não fizeram parte da inicial ou de qualquer aditamento, violando o contraditório e ampla defesa.

O contrato foi firmado em 09/01/1989, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 09/19).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (*REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238*).

PES/CP - (Contratos entre 01/01/85 a 13/03/90)

O contrato discutido nesta demanda foi firmado entre as partes em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei nº 8.004/90). Assim, as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.

A matéria foi regulamentada pelo mencionado Decreto-Lei nos seguintes termos:

"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.

§ 2º O reajuste da prestação ocorrerá no mês subsequente à data da vigência de aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos de aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente.

§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.

§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os

classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.

§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.

§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.

§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente".

A partir da edição do Decreto-Lei nº 2.240, de 31 de janeiro de 1985, por força de nova redação conferida ao § 2º do art. 9º acima transcrito, o reajuste da prestação passou a ser efetivado no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei.

Pelo critério de atualização das prestações mensais estabelecido nos dispositivos acima transcritos, observa-se que ficou assegurado ao mutuário a equivalência entre prestação e salário desde a primeira até a última prestação. Essa equivalência será mantida mesmo em caso de alteração de categoria profissional ou mudança de local de trabalho. É precisamente o que determina o § 6º supratranscrito.

Esse dispositivo determina a obrigação do mutuário comunicar ao agente financeiro qualquer alteração. A não comunicação, nos exatos termos do § 7º, traz como consequência a obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado. Equivale isto a dizer que, ainda que não comunicada a alteração de categoria profissional ou local de trabalho, não perderá o mutuário o direito de manutenção da equivalência salarial plena, competindo ao agente financeiro o cálculo de eventual diferenças. Isto porque a cláusula acima deve, a toda evidência, ser interpretada de forma equilibrada, ou seja, a diferença apurada pode ser em favor do mutuante ou do mutuário.

Assim, ainda que não comunicada a tempo a alteração de categoria profissional ou de emprego, remanesce o direito do mutuário à manutenção da equivalência prestação/salário, nos termos em que estabelece o Decreto-Lei nº 2.164/86.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/2008)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/2009)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete n° 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei n° 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/2010)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado,

sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "*descasamento*" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei nº 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei nº 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região, AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva, DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO/ABRIL DE 1990, 84,32% - PLANO COLLOR

A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadenetas de Poupança.

Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

Solução outra não haveria para os saldos devedores do SFH. Também eles foram corrigidos pelo mesmo

percentual, nada havendo de lesivo nessa uniformidade de condutas.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas concomitantemente as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): *i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso adesivo dos autores e dou parcial provimento ao recurso da CEF para afastar o impedimento de inclusão do nome dos autores dos cadastros de devedores em caso de inadimplência. Mantenho a sucumbência recíproca conforme fixado em sentença.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000647-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000647-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : FERNANDO MARQUES PATRAO e outro
: SANDRA HELENA LAZZARONI PATRAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que concedeu a medida cautelar para suspender os atos da execução extrajudicial.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 1999.61.00.037733-5), **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 808, III, e artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007634-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FERNANDO MARQUES PATRAO e outro
: SANDRA HELENA LAZZARONI PATRAO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO ROBERTO BERNARDO TENORIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com o consequente cancelamento do registro da carta de arrematação. Dentre as nulidades apontadas, os autores requereram a destituição do agente fiduciário.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação arguindo, preliminarmente, a carência da ação, uma vez que o imóvel não pertence mais aos autores, pois foi arrematado pela ré, e o litisconsórcio passiva necessário da União. No mérito, rebateu as alegações da parte autora e requereu a improcedência do pedido (fls. 49/61).

Em face dos autores pretenderem a destituição do agente fiduciário, a d. Juíza *a quo* determinou aos autores que regularizassem a situação processual, emendando a inicial, promovendo a citação do agente fiduciário, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil (fls. 96). A parte autora foi intimada e manteve-se inerte (certidão de fls. 97).

Em face disso a N. Magistrada de primeiro grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil. Condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 98).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que nos autos da medida cautelar, processo nº 2000.61.00.000647-7, foi rejeitado o pedido de denunciação da lide ao agente fiduciário, assim, como não havia interesse do agente fiduciário figurar no polo passivo da referida ação, também não há interesse nesta ação, pois o contrato foi celebrado entre os apelantes e a Caixa Econômica Federal. No mais, repete as mesmas alegações constantes da inicial (fls. 101/112).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que a MM.^a Juíza determinou às fls. 96 que a parte autora providenciasse o aditamento à inicial e promovesse a citação do agente fiduciário, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil,

no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

A parte autora **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

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

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026353-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 102 e 105, intime-se a CEF, na pessoa do advogado Luiz Fernando Maia (fl. 103), para que regularize sua representação processual, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima não tem procuração nestes autos, e por consequência não tem poderes de substabelecimento.

Prazo de 5 dias.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002139-88.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.002139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE DA SILVA e outros. e outros
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Jose da Silva e outros em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices expurgados em diversos planos econômicos.

Tendo em vista o termo de prevenção, a MM^a. Juíza *a quo* determinou aos autores Nelson Somermann, Tânia Regina Angelelli, Silvio Luiz Cordeiro, Soraia Pampado Lima, Jose da Silva, Sarah Edianewbe Serejo Bento, Elza Aparecida Furlan, Sueli Aparecida de Araújo Pereira e Maria do Carmo Matioli Delsin que providenciassem a cópia das petições iniciais e certidões de objeto e pé dos processos relacionados no referido termo (fl. 20).

A parte autora requereu a exclusão dos litigantes Silvio Luiz Cordeiro, Soraia Pampado Lima, Sueli Aparecida de Araújo Pereira, Tânia Regina Angelelli, Walter Gravena, Maria do Carmo Matioli Delsin e Elza Aparecida Furlan, devendo ser mantidos no pólo ativo os autores Jose da Silva, Nelson Sommermann e Sarah Edianewbe Serejo Bento (fls. 23/24).

Proferido despacho a fl. 47 determinando o cumprimento integral do despacho de fl. 20, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora apresentou a certidão de objeto e pé do processo nº 95.0040220-3.

Despacho de fl. 55 determinando aos autores Silvio Luiz Cordeiro, Soraia Pampado Lima, Sueli Aparecida de Araújo Pereira, Tânia Regina Angelelli, Walter Gravena, Maria do Carmo Matioli Delsin e Elza Aparecida Furlan que apresentassem o instrumento de mandato outorgando poderes especiais para desistir.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 37, parágrafo único, 267, I, 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei (fls. 57/58).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença para que seja dado prosseguimento quanto ao pedido de correção do FGTS em relação aos autores Jose da Silva, Nelson Sommermann e Sarah Edianewbe Serejo Bento sob o fundamento de que foi apresentada documentação suficiente a regularizar o feito quanto a esses litigantes (fls. 62/68).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Reconhecido o impedimento pelo Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os autos foram redistribuídos a esse Relator.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que o magistrado *a quo* determinou às fls. 20 e 47 que a parte autora providenciasse a apresentação das cópias das iniciais e das certidões de objeto e pé dos processos relacionados no termo de prevenção, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora **não atendeu integralmente** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a documentação necessária para se verificar a ocorrência de prevenção, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014608-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014608-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : SANDRA LIA NUNES CABRAL
ADVOGADO : DARLEN CLEIDA DE ALMEIDA MAGNABOSCO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por Sandra Lia Nunes Cabral em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da requerida à reparação pelos prejuízos materiais e morais supostamente experimentados pela autora.

Sustenta, em síntese, que, no dia 08 de novembro de 2000, durante a realização de um saque efetuado na agência localizada na Av. Prof. Francisco Morato, no valor de R\$ 1.092,99, foi vítima da ação de dois homens que, após a digitação da senha e saída do dinheiro da máquina, empurraram a requerente e subtraíram a quantia sacada.

A parte autora assevera que, não obstante ter solicitado ajuda dos funcionários da CEF, não recebeu tal auxílio. Aduz, ainda, que, por carta, pleiteou o ressarcimento da quantia subtraída e a CEF informou não ser o caso de ressarcimento, em virtude da não participação de empregados ou prestadores de serviços vinculados ao banco. Diante desses fatos, pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais sofridos.

Regularmente citada, a Caixa ofertou contestação às fls. 26/43.

Foi produzida prova oral às fls. 72/73.

Sobreveio a r. sentença de fls. 95/99, pela qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para o fim de condenar a CEF a indenizar a autora pelos danos materiais sofridos no valor de R\$ 1.092,99, corrigidos monetariamente desde a data do evento danoso e acrescidos de juros de mora a partir da citação. Por fim, condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, devidamente corrigido.

Em suas razões de recurso de fls. 107/112, pugna a CEF pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de culpa exclusiva da autora e inexistência de responsabilidade civil.

Com contrarrazões (fls. 117/122), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

Pois bem, em relação de consumo, consigna o STJ a inversão dos ônus da prova:

"Este Tribunal Superior já se posicionou no sentido de estabelecer que nas discussões a respeito de assaltos dentro de agências bancárias, sendo o risco inerente à atividade bancária, é a instituição financeira que deve assumir o ônus desses infortúnios."

(AGA nº 962.962/SP, 4ª Turma, Juiz Convocado Rel. Carlos Fernando Mathias)

No caso dos autos, os fatos narrados e os documentos colacionados aos autos pela parte autora revelam que a instituição bancária prestou os seus serviços de maneira deficiente, deixando de desincumbir-se de sua obrigação no que tange ao desenvolvimento de suas atividades cercadas da melhor e maior segurança possível.

Na hipótese em apreço, também restou evidente o nexo de causalidade entre a falha do banco, o qual deixou de adotar os mecanismos de segurança necessários à proteção dos clientes que efetuam o saque em suas agências, e o dano causado ao consumidor.

Ora, compulsando os autos verifica-se que a Caixa Econômica Federal concorreu para os prejuízos materiais sofridos pela autora, restando evidente que o sucesso do furto deveu-se à falta de segurança dentro da agência da instituição financeira.

Como não bastasse, a requerente tentou obter ajuda da parte ré, entretanto, não mereceu a menor atenção nos seus reclamos, tendo a vítima se dirigido a gerência do local do saque noticiando o ocorrido sem obter qualquer auxílio.

Assim, não tendo a Caixa se desincumbido de sua obrigação no que tange ao desenvolvimento de suas atividades cercadas da melhor e maior segurança possível, de rigor a condenação ao dever de indenizar integralmente os prejuízos causados à demandante. A propósito, confira-se:

"DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - FURTO DURANTE SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do STJ e da ADIN nº 2591 deve-se aplicar as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.

*3. De acordo com os fatos narrados, os documentos colacionados pela parte autora e com a prova produzida, estão presentes nos autos a **omissão** da instituição bancária que agiu com deficiência na prestação do serviço de saque por meio de caixa eletrônico com uso do cartão magnético posto à disposição do seu cliente - usuário, o **nexo de causalidade** entre a falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o **dano** causado ao consumidor.*

*4. A indenização por dano moral possui caráter **dúplice**, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.*

5. No que tange ao "quantum" pedido a título de indenização por dano moral, tendo em vista a comprovação do dano sofrido, decorrente de omissão do banco apelado, consistindo em ausência de vigilância e segurança dentro da agência, verifico que o valor de 200 duzentos salários mínimos equivalentes à R\$ 48.000,00 (quarente e oito mil reais) é elevado, assim o apelo deve ser parcialmente provido para condenar a ré ao pagamento de indenização pelo dano moral, o qual fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6. Por outro lado, não é caso de sucumbência recíproca porque não se pode dizer que as partes foram reciprocamente vencidas em nível equivalente, assim, condeno a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios o qual fixo em 10% sobre o valor da condenação.

7. Apelação parcialmente provida."

(TRF3ª Região, AC 2004.61.00.019662-4, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 17.03.2010).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FURTO DURANTE SAQUE EM CAIXA ELETRÔNICO. CABIMENTO.

1. A Súmula n. 297 do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que: "O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras" e o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 2591/DF, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, publicada no DJ de 07.06.2006, deixou asseverado que às instituições financeiras aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

2. Os estabelecimentos bancários possuem, assim, o dever de prestar a seus clientes condições normais de segurança, regendo-se, ainda, a relação das partes pela teoria da responsabilidade objetiva, a qual estabelece que o dever de indenizar afigura-se presente quando houver a conduta lesiva, o nexo causal e o dano, a teor do disposto no art. 6º, inciso I, combinado com o art. 14, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

3. No caso, tendo ocorrido furto de cartão, dentro da agência bancária, com posterior utilização e prejuízos daí advindos, inclusive a inscrição dos autores no órgão de proteção ao crédito, deve a CEF responder objetivamente pela reparação dos danos (materiais e morais) causados ao consumidor, nos moldes previstos pela Lei n. 8.078/1990 do Código de Defesa do Consumidor.

4. A estipulação do quantum indenizatório de danos morais deve levar em conta a finalidade educativa da sanção. Não pode, por isso, resultar o arbitramento em valor inexpressivo, nem ensejar enriquecimento.
5. Consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, determino o quantum no valor de 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais.
6. Nos danos morais, a correção monetária incide a partir da data da fixação do valor da indenização (REsp. n. 66.647/SP), e os juros de mora à razão de 6% ao mês, a partir da citação, passando a 1% ao mês, a partir da entrada em vigor do novo Código Civil (art. 406 do Código Civil de 2002).
7. Nos danos materiais, a correção monetária e os juros de mora devem ser contados da data do evento danoso (Súmula n. 54/STJ), sendo estes fixados em 0,5% ao mês, até o advento da Lei n. 10.406/2002, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, observando-se, a partir daí, o disposto no art. 406 do novo Código Civil.
8. *Apelação provida.*"

(TRF1ª Região, AC 19983800005400, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJ 16.04.2007, p. 83).

Pois bem, comprovado o dano material, saliento que restou incontroverso o valor a ser ressarcido pela ré, posto que a Caixa não se insurgiu contra o quantum fixado pelo Juízo a quo (R\$ 1.092,99).

Por outro lado, deixo de analisar o pleito de dano moral formulado na exordial pela requerente, em virtude da ausência de impugnação, neste particular, ao *decisum* que julgou procedente somente a pretensão de danos materiais formulado pela parte autora.

Por derradeiro, nos termos da Súmula n. 54 do C. STJ, "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*"

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, determino que sobre a indenização por danos materiais incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. A propósito:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.(...)

3. *Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).*

4. *A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

5. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."* (Primeira Seção, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da CEF.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002729-90.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.018190-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ELOAH MELO DA CUNHA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : ROBERTO FILGUEIRAS DE MORAES e outros
: GABRIEL DE MORAES DINIZ incapaz
: CELSO DE MORAES BAPTISTA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ASSEFF DE MORAES
No. ORIG. : 98.00.02729-7 4 Vt CAMPO GRANDE/MS

Renúncia

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente do INCRA no estado do Mato Grosso do Sul, que indeferiu o pedido de inclusão dos impetrantes, menores sob a guarda de servidor público federal, no Programa de Assistência à Saúde dos servidores do INCRA.

A liminar foi concedida (fls. 77/80).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para determinar a inclusão dos impetrantes como dependentes do servidor público federal Roberto Filgueiras de Moraes no Programa de Assistência à Saúde dos servidores do INCRA (fls. 109/112).

Em suas razões de apelação, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) pugnou pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Às fls. 141/142 os impetrantes informaram que não possuem mais interesse na lide, visto que passaram a ser assistidos por outro Plano de Saúde, que atende as necessidades de assistência completa à saúde. Assim, pediram a extinção da ação.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, saliento que a jurisprudência é uníssona no sentido de que o impetrante pode desistir do writ a qualquer momento antes do término do julgamento, sem necessidade de anuência da outra parte.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ. (RE-AgR-AgR 231671, ELLEN GRACIE, STF)
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. POSSIBILIDADE A QUALQUER TEMPO. DESNECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO IMPETRADO. PRECEDENTES. AGRAVO PROVIDO. I - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir do writ a qualquer momento antes do término do julgamento. II - Precedentes: AI-AgR-ED 377.361/DF, Rel. Min. Ellen Gracie; RE-AgR 349.603/SC, Rel. Min. Carlos Britto; RE 394.940/MG, Rel. Min. Celso de Mello. III - Agravo regimental provido. (MS-AgR 24584, MARCO AURÉLIO, STF)

Os impetrantes formularam pedido de "extinção da ação" (fls. 141/142).

Instados a se manifestarem se renunciavam ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 152), quedaram-se inertes (fl. 153).

No entanto, observo que formularam o pedido de extinção sob o fundamento de que não possuíam mais interesse no presente writ, ante a inclusão em outro Plano de Saúde.

Como bem ressaltou o representante do Ministério Público Federal, "a tutela pleiteada no mandamus não é mais útil ao impetrante e aos menores".

Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028238-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.028238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CENTRO SUL PNEUS LTDA
ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ADEMIR SERAFIM
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por CENTRO SUL PNEUS LTDA em face de execução proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Na peça inicial, alega a embargante excesso de execução, pois o período em cobro é de 05/1998 a 11/1998 mas o débito encontra-se parcialmente quitado conforme as guias que acosta aos autos. Assim, reconhece parte da dívida, mas insurge-se quanto a cobrança de juros e multa, requerendo a redução.

Após diligências administrativas, o INSS procedeu as apropriações devidas e expediu nova Certidão da Dívida Ativa.

A embargante apresentou emenda aos embargos (fls. 80/106) onde alega: (1) ser indevida a contribuição ao INCRA; (2) a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT; (3) ser indevida a contribuição ao SEBRAE; (4) a inconstitucionalidade da inclusão das verbas não salariais na base de contribuição incidente sobre a folha de salário, das contribuições ao SENAI e ao SESI; (5) a inconstitucionalidade e ilegalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de salário, da contribuição ao salário-educação; (6) ser indevida a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários; (7) a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

Requer a redução da multa.

Impugnação da embargada (fls. 110/127).

Manifestação da embargante (fls. 130/137).

Sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (fls. 141/161, complementada pela decisão de fls. 172/177). Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito consolidado, indicado na petição inicial da execução, corrigido desde o ajuizamento dos embargos.

Apela a embargante, pleiteando a reforma da sentença. Insiste em que: (1) é indevida a contribuição ao INCRA; (2) a contribuição ao SAT é inconstitucional; (3) é indevida a contribuição ao SEBRAE; (4) é inconstitucional a inclusão das verbas não salariais na base de contribuição incidente sobre a folha de salário, das contribuições ao SENAI e ao SESI; (5) é inconstitucional a aplicação da taxa Selic. Requer ainda o reconhecimento da sucumbência do INSS quanto ao montante cobrado indevidamente pelo apelado (fls. 180/204).

Recurso respondido (fls. 222/230).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A **Certidão da Dívida Ativa** substitutiva não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão da Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Nesse passo, anoto que a apelante alega a inconstitucionalidade e ilegalidade das **verbas não salariais** na base de cálculo incidente sobre a folha de salários, pois no período em cobro ainda não havia a incidência da Emenda Constitucional nº 20/1998, ampliadora da base de cálculo correspondente à folha de salários para folha de remuneração - e as contribuições ao SENAI e ao SESI acabaram viciadas pela base de cálculo indevidamente majorada. No entanto, observo que não foi juntado aos autos documento que comprovasse que estão sendo cobradas contribuições sobre as alegadas verbas não salariais.

Com relação a exigibilidade das contribuições devidas ao **SEBRAE** e ao **INCRA**, é pacífico o entendimento sobre a constitucionalidade dessas contribuições.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE 1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes. 2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição. 3. Agravo regimental improvido.

(AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

I - A contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensando-se que o contribuinte seja virtualmente beneficiado. II - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso. III - Agravo regimental improvido.

(AI 604712 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-08 PP-01673)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SESI, SENAI, SESC, SENAC. CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

1. Contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei referir-se a ela como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o artigo 1º do DL n. 2.318/86.

2. Constitucionalidade da contribuição disciplinada pela Lei n. 8.029/90, com a redação dada pelas Leis ns. 8.154/90 e 10.668/2003. Precedente do Tribunal Pleno: RE n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.2.2004. Agravo regimental a que se nega provimento.

(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AI-AgR 622981 / SP, Relator: Min. EROS GRAU, Julgamento: 22/05/2007, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação Dje 15/06/2007).

Segundo agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Contribuição social de empresa urbana para o INCRA. Constitucionalidade. Precedentes. AI-AgR 700.932, AI-AgR 700.833, AI-AgR 700.932, AI-AgR 663.176, RE-AgR 423.856. 3. Repercussão geral rejeitada. Inaplicabilidade. Acórdão recorrido anterior a 3.5.2007. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 491349 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09).

2. Vale ressaltar que, com mais propriedade, indubitosa a aplicação da jurisprudência ao meio rural.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1136704/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011)

Quanto a inexigibilidade da contribuição ao **SAT**, essa matéria não comporta mais discussão porquanto a embargante sustentava que a incidência da contribuição não tinha amparo legal.

Sucedo que a exigibilidade do SAT não tem mais discussão válida no âmbito da existência de base legal para cobrança, existindo até súmula de Corte Superior que abona a exação, *verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

(Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)

Deveras, sob o aspecto da legalidade a jurisprudência pacificou-se pelo cabimento da contribuição, como se vê dos paradigmas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento.

2. No julgamento dos REsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a

definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1065205/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 18/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência.

Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (EResp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; ERESp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e ERESp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747.508/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009)

No âmbito do STF, confira-se:

AI 624516 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 26/05/2009

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009

EMENT VOL-02366-10 PP-02033

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

AI 742458 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min.

EROS GRAU Julgamento: 14/04/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação

DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009

EMENT VOL-02360-18 PP-03789

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT.

TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos

trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

Havendo posicionamento pacífico de Cortes Superiores a respeito da legalidade da exação ao tempo dos fatos geradores inseridos na CDA, incabível o pleito da contribuinte em afastar a incidência.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG. A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, art. 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA N. 7 DO STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC.

(...)

3. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona quanto à aplicação da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora na atualização dos débitos tributários.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 924.104/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 22/09/2009)

Quanto a condenação da embargante ao pagamento de **honorários advocatícios**, a r. sentença não merece reforma, uma vez que em conformidade com a jurisprudência dominante tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto deste Tribunal, como se pode ver dos seguintes julgados (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO (CDA). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 2.º, §8.º E 26 DA LEI N.º 6.830/80.

1. A CDA é passível de substituição, nos termos do art. 2.º, § 8.º c/c o art. 26 da Lei n.º 6.830/80, enseja a devolução do prazo de embargos do devedor, mas não implica condenação da exequente ao pagamento da verba honorária (Precedentes: REsp n.º 927.409/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 04.06.2007; REsp n.º 817.581/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 17.04.2006; REsp n.º 408.777/SC, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 25.04.2005).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 960.087/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. SUBSTITUIÇÃO HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Na hipótese em que a execução fiscal prossegue o seu trâmite, mesmo com a redução de valores, a mera troca da CDA, quando aberto o prazo para ajuizamento de novos embargos do devedor, não implica a condenação na verba honorária. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 927.409/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 335)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVO PRAZO PARA EMBARGOS. PERDA DO OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Conforme consta dos autos, foi aberto novo prazo para o oferecimento de novos embargos, diante da substituição da CDA, de acordo com o estabelecido no artigo 2º, § 8º, da Lei das Execuções Fiscais.

2. Com a oposição de novo embargos houve perda de objeto destes, uma vez que a matéria ora em discussão será discutida nos embargos apresentados posteriormente.

3. No tocante aos honorários advocatícios, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem reiteradamente decidindo o não cabimento da condenação no caso de substituição da CDA, tendo cabimento apenas na decisão final dos

novos embargos interpostos.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(APELREE 2004.03.99.024885.1, Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, 04/05/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

2. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, mas tão somente dos embargos, o que não enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

3. Na medida em que tem prosseguimento a execução, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

4. Precedentes do STJ (1ª Turma, REsp n.º 200500244179, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.04.2008, v.u., DJE 07.05.2008; 2ª Turma, REsp n.º 927409, Min. Castro Meira, j. 22.05.07, DJU 04.06.07, p. 335) e desta C. Sexta Turma (AC n.º 2004.03.99.0282100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.01.2009, v.u., DJF3 CJ2 16.02.2009, p. 597 e AC n.º 2001.61.82.0100401, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 23.04.2009, v.u.).

5. Apelação provida.

(AC 2004.61.82.023113-2, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/02/2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013462-27.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.013462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, objetivando a exclusão ou o impedimento de inclusão do nome do requerente dos cadastros restritivos de crédito, bem como ação de procedimento ordinário visando à exclusão de juros capitalizados, decorrentes de crédito rotativo fornecido por instituição financeira, ambas ajuizadas por José Aparecido da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em sede de cautelar, aduz o autor que a discussão judicial do débito impediria o registro do seu nome em cadastros de inadimplentes.

Nos autos da ação cautelar, o requerente colacionou os documentos de fls. 09/41; a liminar restou indeferida por meio da decisão de fl. 46; a requerida apresentou contestação às fls. 50/59 e juntou os documentos de fls. 60/62. Por fim, o demandante manifestou-se, à fl. 65, sobre a resposta da ré.

Em sede de ação ordinária, assevera, em síntese, que a análise dos extratos bancários referentes ao lapso compreendido entre março e agosto de 2001 revela a capitalização dos juros cobrados pelo crédito rotativo que lhe

foi disponibilizado pela CEF. Em virtude disso, conclui que a ré contrariou o disposto no enunciado nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e no art. 4º do Decreto nº 22.626.33, razão pela qual pleiteia a exclusão dos juros capitalizados da importância devida e a devolução em dobro do montante cobrado em excesso pela instituição financeira.

Nos autos da ação de procedimento ordinário, o autor juntou os documentos de fls. 08/23; a ré ofereceu contestação às fls. 31/51. Em resposta à contestação (fls. 56/62), o requerente arguiu a intempestividade da contestação e reiterou o pedido veiculado na exordial.

Em atendimento à determinação contida no despacho de fl. 96, à fl. 96vº, foi certificada a intempestividade da contestação.

Sobreveio a r. sentença, pela qual o Juízo *a quo* julgou:

i. "*procedente o pedido da ação cautelar (autos nº 2003.61.02.013462-0), para determinar à ré que, em 48 horas a contar da intimação desta sentença, proceda à baixa do registro do nome do autor de todos os cadastros de inadimplentes com que tenha vínculo, desde que a inscrição decorra de débito relacionado à conta nº 001.00047659-2*";

ii. "*procedentes os pedidos veiculados por meio da ação de procedimento ordinário, para determinar à ré que, mediante a aplicação simples dos juros pactuados, proceda a novo cálculo da dívida de crédito rotativo do autor na conta acima identificada bem como para condená-la a devolver em dobro o que houver cobrado em excesso, assegurada a compensação com o valor devido pelo autor, consoante apuração a ser implantada posteriormente ao trânsito em julgado*".

Por derradeiro, condenou a requerida a restituir ao autor as custas adiantadas e ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor a ser devolvido em dobro.

Em suas razões de recurso fls. 80/89 (ação cautelar nº 2003.61.02.013462-0) e fls. 109/115 (ação ordinária nº 2004.61.02.003599-3), a CEF requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de legalidade da inscrição do nome dos inadimplentes em cadastros de restrição ao crédito.

Assevera que não se valeu da prática de capitalização de juros, bem como que atualmente tal procedimento não encontra óbices na legislação. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em apreço. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Juros

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;

b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, verifico que o autor pretende discutir os encargos aplicados no lapso compreendido entre março e agosto de 2001, posterior, por conseguinte, à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.

Neste ponto, insta destacar que o requerente não colacionou aos autos o contrato firmado com a instituição financeira ou qualquer outro documento que revele a existência do instrumento em período anterior à entrada em vigor da medida provisória mencionada.

Desta feita, conforme alínea (b) supra, admite-se a capitalização mensal na hipótese em apreço.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Manutenção da Inscrição em cadastros de Proteção ao Crédito

Também merece reforma a r. sentença no que tange à inscrição do nome da parte autora nos cadastros de restrição de crédito.

Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Não seria cabível conferir ao requerente o direito de se tornar inadimplente e, ainda, garantir-lhe que não sofreria os gravames decorrentes, tal como a inclusão em cadastro de inadimplentes.

Nesse sentido, a jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRÁVO IMPROVIDO. (...) II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. III - Agravo improvido." (AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

Saliento que a prerrogativa da CEF em inscrever o nome da parte autora não é abusiva ou contrária à lei, como bem demonstrou a previsão do artigo 43, do CDC.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois o demandante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito.

Desta feita, de rigor a reforma da r. sentença monocrática afim de admitir-se a capitalização mensal na hipótese em apreço, bem como determinar a manutenção da inscrição do nome da parte autora nos cadastros de restrição de crédito.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela Caixa Econômica Federal.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput e §1º-A*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos recursos interpostos pela CEF para julgar improcedente o pleito da ação cautelar e improcedente o pedido veiculado por meio da ação de procedimento ordinário.

Decisão do mesmo teor nos autos da ação ordinária nº 2004.61.02.003599-3.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-60.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004611-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 407/3057

APELADO : PRENSAS SCHULER S/A
ADVOGADO : CRISTINA LINO MOREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão que deu provimento à apelação do INSS.

A decisão ora agravada foi proferida em apelação em face de sentença que extinguiu, sem exame do mérito (art. 267, VI, do CPC), medida cautelar, com pedido de liminar, a fim de obter a suspensão da exigibilidade de contribuições sociais, mediante a oferta de caução, objetivando, por corolário, a expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, bem como ver seu nome excluído do CADIN.

Apelou o INSS, pugnando pela reforma parcial da sentença, no tocante à condenação da requerente nas verbas de sucumbência.

A decisão ora agravada reconheceu a sucumbência e condenou a requerente no pagamento da verba honorária advocatícia, que fixou em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, dada a singeleza da matéria e também porque a demanda não exigiu desforços profissionais além dos costumeiros

Em suas razões, a agravante pede reconsideração da decisão quanto à condenação em honorários advocatícios, alegando que o valor da causa foi fixado em R\$ 4.805.272,09 - pleiteando sejam fixados os honorários entre 10% e 20%, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Sem razão a agravante.

A ação cautelar foi ajuizada para suspender a exigibilidade de contribuições sociais, mediante a oferta de caução, objetivando, por corolário, a expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, bem como ver seu nome excluído do CADIN.

Quanto aos honorários advocatícios, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

"Art. 20 - (...)

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior".

No caso em apreço, à vista do pedido formulado, trata-se de demanda em que não há condenação e, nessas hipóteses, aplica-se o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, o juiz não está adstrito aos parâmetros traçados pelo § 3º do mesmo artigo 20 do CPC, cabendo-lhe, contudo, considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

Embora tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 4.805.272,09 (quatro milhões oitocentos e cinco mil duzentos e setenta e dois reais e nove centavos), correta a decisão agravada ao consignar que, a par da singeleza da matéria, "a demanda não exigiu desforços profissionais além dos costumeiros", especialmente levando-se em conta que a ora agravante praticou apenas um ato processual de relevo: a oferta da contestação.

Assim, tenho que a verba honorária foi fixada em harmonia com a avaliação da natureza e importância da causa,

do trabalho realizado pelo advogado e do tempo exigido para o seu serviço, na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026300-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026300-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO : MARIA JOSE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : DOTER KARAMM NETO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento com pedido de liminar, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados à autora, além de condenada na obrigação de cancelar os protestos dos mais de 40 cheques emitidos, cumulada com o encerramento da conta nº 01.011062-6.

Sustenta a requerente, em síntese, que jamais foi correntista da CEF e que, todavia, em razão de conta aberta em seu nome, mediante fraude, com a entrega de talões de cheques a terceiros, teve o seu nome indevidamente incluído em cadastros de inadimplentes.

Junta documentos.

Antecipação de tutela concedida às fls. 117/118, para determinar o cancelamento dos protestos dos cheques nºs. 00045, 00067, 00077 e 0078, bem como a exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes, SCPC, e SERASA.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 147/157, aduzindo que os documentos apresentados pelo estelionatário eram idênticos aos documentos originais, culpa exclusiva da autora e de terceiros, que teriam fraudado a contratação, mediante a apresentação de documentos falsificados, elidindo sua responsabilidade.

Alega, ainda, a inexistência de dano moral indenizável, sob fundamento de que o autor não fora submetido a nenhuma situação vexatória. Subsidiariamente, pugna pela fixação da indenização em patamar mínimo.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 261/270, julgou parcialmente procedentes os pedidos para confirmar a tutela liminar concedida e condenar a CEF ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigido monetariamente nos termos do provimento COGE 26 do TRF3ª Região, acrescido de juros de mora de 1% a partir da citação. Por fim, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

Às fls. 272/273, foi colacionada cópia de decisão pela qual o juízo "a quo" acolheu a impugnação da CEF e reduziu o valor da causa pra R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Opostos embargos de declaração às fls. 288/290, nos quais a CEF alega contradição na sentença, na medida em que ante a procedência parcial do pedido, as custas e os honorários advocatícios deveriam ser suportados reciprocamente, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50. A juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos e sanou o vício apontado.

Irresignada, a CEF apela às fls. 301/309, sustentando que o nome da autora já fora excluído dos cadastros de inadimplentes, além da inexistência de sua responsabilidade civil. Subsidiariamente, pugna pela redução da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Recurso adesivo da autora às fls. 313/315, contrária à sucumbência recíproca acolhida pela juíza de primeiro grau, alegando que uma vez reduzido o valor da causa, o pedido foi acolhido integralmente, e não parcialmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

In casu, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, é incontroverso que a conta corrente não foi aberta pela autora. Os documentos arrolados às fls. 12/13 ratificam a fraude, visto que o RG da autora é de n.º 38.019.922-1 e o RG do estelionatário é n.º 101.653.1.

Assim, ainda que o autor seja consumidor por equiparação (art. 17, do Código de Defesa do Consumidor), deve ser aplicada a responsabilidade objetiva do fornecedor por falha no serviço prestado.

Não merece prosperar a alegação da ré de que sua responsabilidade teria sido elidida, em virtude da culpa exclusiva de terceiro.

Isto porque, consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil, é aquele externo, *"assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação"* (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).

E, na hipótese, a fraude perpetrada por terceiros no ato da contratação, configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento. Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados

por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011).

Assim, reafirmada a responsabilidade da CEF, passo a analisar a adequação do valor da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo juízo *a quo* em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), correspondentes a mais de cento e cinquenta salários mínimos à época do arbitramento.

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, cujo entendimento é no sentido de limitar indenizações dessa natureza a um teto de cinquenta salários mínimos.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, entendo razoável a redução da verba indenizatória para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Conheço do recurso adesivo da autora, e, no que tange à sucumbência recíproca, verifica-se a sua impossibilidade, com fulcro na Súmula nº 326 do STJ, que dispõe:

"Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Condeno, portanto, a CEF ao pagamento da verba honorária e das custas processuais fixadas em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, apenas para reduzir a verba indenizatória, na forma acima fundamentada, e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da autora para condenar a CEF ao pagamento da verba honorária e das custas processuais.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029312-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE MAURO MARTINS e outro
: DAISY BONADIO DA FONSECA MARTINS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00293129320044036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor e capitalização dos juros, que deve ser reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 463/485 julgou **improcedente o pedido** formulados pelos autores, com resolução de mérito do processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenação dos autores nas custas e despesas processuais, bem como na verba honorária, fixada com base no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor da causa, incidindo os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 489/517).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO extrajudicial . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "**execução extrajudicial** . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso*

extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicial mente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº. 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

*I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de **execução extrajudicial** do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.*

*II - No que se refere especificamente ao procedimento de **execução** ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da **execução** da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.*

*III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de **execução extrajudicial** aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.*

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste em 27/02/2003 (fls. 380/387), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. revisão CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel em 08/11/2005, sendo a presente ação proposta em 28/10/2008. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00248072520054036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:15/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. revisão DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CESSIONÁRIOS DE CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. EXAURIMENTO DA EXECUÇÃO extrajudicial . SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. A ação foi proposta em litisconsórcio tanto pelos mutuários originários quanto pelos cessionários do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996. No caso dos autos, há provas suficientes de que os cessionários celebraram o denominado "contrato de gaveta" anteriormente a 25.10.1996, caracterizando-se, portanto, sua legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo. 2. O procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 21.09.2005 e devidamente registrada em 14.12.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil). Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Em que pese a existência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade "ad causam", verifica-se que não se encontra presente a condição do interesse processual. 4. Agravo interno improvido. (AC 00044118220054036114, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

*1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a **revisão** das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE revisão DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO extrajudicial . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

*1. Consumada a execução **extrajudicial**, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a **revisão** das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.*

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de

perdas e danos, e não mais a **revisão** contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução **extrajudicial**, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE revisão DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO extrajudicial. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora quanto ao pedido de nulidade da execução extrajudicial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, e com relação ao pedido de revisão contratual, declaro de ofício ser a parte autora carecedora da ação, por ausência de interesse processual e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-13.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003599-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO DE LIMA CARVALHO

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, objetivando a exclusão ou o impedimento de inclusão do nome do requerente dos cadastros restritivos de crédito, bem como ação de procedimento ordinário visando à exclusão de juros capitalizados, decorrentes de crédito rotativo fornecido por instituição financeira, ambas ajuizadas por José Aparecido da Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em sede de cautelar, aduz o autor que a discussão judicial do débito impediria o registro do seu nome em cadastros de inadimplentes.

Nos autos da ação cautelar, o requerente colacionou os documentos de fls. 09/41; a liminar restou indeferida por meio da decisão de fl. 46; a requerida apresentou contestação às fls. 50/59 e juntou os documentos de fls. 60/62.

Por fim, o demandante manifestou-se, à fl. 65, sobre a resposta da ré.

Em sede de ação ordinária, assevera, em síntese, que a análise dos extratos bancários referentes ao lapso compreendido entre março e agosto de 2001 revela a capitalização dos juros cobrados pelo crédito rotativo que lhe foi disponibilizado pela CEF. Em virtude disso, conclui que a ré contrariou o disposto no enunciado nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e no art. 4º do Decreto nº 22.626.33, razão pela qual pleiteia a exclusão dos juros capitalizados da importância devida e a devolução em dobro do montante cobrado em excesso pela instituição financeira.

Nos autos da ação de procedimento ordinário, o autor juntou os documentos de fls. 08/23; a ré ofereceu contestação às fls. 31/51. Em resposta à contestação (fls. 56/62), o requerente arguiu a intempestividade da contestação e reiterou o pedido veiculado na exordial.

Em atendimento à determinação contida no despacho de fl. 96, à fl. 96vº, foi certificada a intempestividade da contestação.

Sobreveio a r. sentença, pela qual o Juízo *a quo* julgou:

i. *"procedente o pedido da ação cautelar (autos nº 2003.61.02.013462-0), para determinar à ré que, em 48 horas a contar da intimação desta sentença, proceda à baixa do registro do nome do autor de todos os cadastros de inadimplentes com que tenha vínculo, desde que a inscrição decorra de débito relacionado à conta nº 001.00047659-2";*

ii. *"procedentes os pedidos veiculados por meio da ação de procedimento ordinário, para determinar à ré que, mediante a aplicação simples dos juros pactuados, proceda a novo cálculo da dívida de crédito rotativo do autor na conta acima identificada bem como para condená-la a devolver em dobro o que houver cobrado em excesso, assegurada a compensação com o valor devido pelo autor, consoante apuração a ser implantada posteriormente ao trânsito em julgado".*

Por derradeiro, condenou a requerida a restituir ao autor as custas adiantadas e ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor a ser devolvido em dobro.

Em suas razões de recurso fls. 80/89 (ação cautelar nº 2003.61.02.013462-0) e fls. 109/115 (ação ordinária nº 2004.61.02.003599-3), a CEF requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de legalidade da inscrição do nome dos inadimplentes em cadastros de restrição ao crédito.

Assevera que não se valeu da prática de capitalização de juros, bem como que atualmente tal procedimento não encontra óbices na legislação. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em apreço. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

Juros

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

- a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;
- b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, verifico que o autor pretende discutir os encargos aplicados no lapso compreendido entre

março e agosto de 2001, posterior, por conseguinte, à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. Neste ponto, insta destacar que o requerente não colacionou aos autos o contrato firmado com a instituição financeira ou qualquer outro documento que revele a existência do instrumento em período anterior à entrada em vigor da medida provisória mencionada.

Desta feita, conforme alínea (b) supra, admite-se a capitalização mensal na hipótese em apreço.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Manutenção da Inscrição em cadastros de Proteção ao Crédito

Também merece reforma a r. sentença no que tange à inscrição do nome da parte autora nos cadastros de restrição de crédito.

Quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Não seria cabível conferir ao requerente o direito de se tornar inadimplente e, ainda, garantir-lhe que não sofreria os gravames decorrentes, tal como a inclusão em cadastro de inadimplentes.

Nesse sentido, a jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRÁVO IMPROVIDO. (...) II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. III - Agravo improvido." (AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

Saliento que a prerrogativa da CEF em inscrever o nome da parte autora não é abusiva ou contrária à lei, como bem demonstrou a previsão do artigo 43, do CDC.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois o demandante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito.

Desta feita, de rigor a reforma da r. sentença monocrática afim de admitir-se a capitalização mensal na hipótese em apreço, bem como determinar a manutenção da inscrição do nome da parte autora nos cadastros de restrição de crédito.

Por derradeiro, condeno a parte autora ao pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela Caixa Econômica Federal.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput e §1º-A*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos recursos interpostos pela CEF para julgar improcedente o pleito da ação cautelar e improcedente o pedido veiculado por meio da ação de procedimento ordinário.

Decisão do mesmo teor nos autos da cautelar nº 2003.61.02.013462-0.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-34.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLOVIS FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO NICOLAU NADER e outro

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a Caixa Econômica Federal a recompor saldos de FGTS do autor Clovis Francisco da Silva com a aplicação do IPC no índice de 44,80%, referente a abril de 1990, deu-se início à execução do julgado.

A executada informou que efetuou o crédito da importância de R\$ 18.171,72 na conta vinculada do autor (fls. 101/110).

Impugnação ofertada às fls. 114/123.

A Contadoria Judicial se manifestou no sentido de que a Caixa Econômica Federal depositou total superior ao devido em vista da capitalização dos juros (fl. 134).

Manifestação das partes às fls. 148/149 e 152/153.

Sentença de fls. 156/157: julgou extinta a execução na forma do artigo 794, I e 795 do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que é cabível a incidência dos juros de mora sobre o *quantum* devido (fls. 162/167).

Deu-se oportunidade para resposta.

O apelante atravessou petição de fls. 174/175 requerendo o julgamento do feito uma vez que a matéria discutida já se encontra assentada na jurisprudência sumulada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente transcrevo parte das informações prestadas pela Contadoria Judicial quanto ao cálculo elaborado:

"Não obstante os juros de mora e os juros contratuais terem naturezas diversas, os juros de mora têm incidência na diferença pleiteada e tida como precedente pelo julgado.

(...)

É consabido que os juros de mora são simples, cuja capitalização se mostra contrária ao julgado e Jurisprudência."

O contador judicial esclareceu ainda que são devidas a diferença do principal (R\$ 9.787,21), a diferença dos juros legais (R\$ 5.879,75) e os juros de mora à taxa de 1% ao mês (R\$ 1.663,83 equivalente a 17%), o que totaliza o valor de R\$ 17.330,79.

Anoto que nas razões recursais o apelante pugnou unicamente pela aplicação dos juros de mora deixando de apontar qualquer erro no cálculo apresentado.

Desse modo, verifico que o autor/apelante se equivocou ao pleitear a incidência dos juros de mora uma vez que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial e acolhido pelo magistrado *a quo* considerou a taxa de 17% a título de juros moratórios.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : ANTONIO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS CAVALCANTE DE ALMEIDA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, ajuizada por ANTONIO JOÃO DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação pecuniária pelos danos morais experimentados pelo autor, em função de inscrição indevida do seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Aduz o autor que possuía uma conta poupança junto à CEF com o único propósito de efetuar depósitos, de modo que jamais fora solicitado qualquer talonário de cheques.

Ocorre que no dia 01/03/2000, o cheque do Banco Bradesco, onde o autor mantém conta corrente, foi recusado no Hipermercado Extra. No dia seguinte, o requerente procurou o Banco Bradesco, o qual lhe informou que seu nome fora incluído no Cadastro de Emitentes de Cheque Sem Fundos (CCF), por iniciativa da CEF.

O i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e a pagar honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso de fls. 103/113, a CEF sustenta que o autor já possuía prévias inscrições no SERASA, o que afastaria o dano moral alegado e, subsidiariamente, pleiteia a diminuição da verba indenizatória fixada pelo juízo de primeiro grau.

Contrarrazões às fls. 120/134.

Recurso adesivo às fls. 126/130, objetivando a condenação da ré por litigância de má-fé, com fulcro no art. 17, inciso II do Código de Processo Civil.

É o relatório do essencial. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS.

IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.
1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*
3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

Assim, a jurisprudência é pacífica no que toca ao fato de que a simples inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito enseja dano moral.

No caso dos autos, verifica-se que a assinatura apresentada é claramente fraudada, como se verifica no documento de fl.47, onde foi xerocado o cheque devolvido, na medida em que difere essencialmente da verdadeira assinatura utilizada pelo autor (fl. 8).

Cabe destacar que o cheque foi emitido em 20/04/2003 (fl.48), dez meses passados desde o cancelamento da referida conta de número 1330-8, agência 4037, encerrada em 31/05/2002, de acordo com documentos de fls. 37/48.

Ademais, a apelante não provou suas alegações no sentido de que o autor possuiria inscrições prévias nos cadastros de inadimplentes, o que afastaria seu direito à indenização por dano moral, com fulcro na Súmula nº 385 do STJ.

O juízo de primeiro grau acolheu a pretensão de excluir o nome do autor dos cadastros de inadimplentes e condenou a ré ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, a ser atualizado a partir da data da referida sentença, com base nos critérios contidos no Provimento COGE nº 26/01.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral dos autores, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.

(...)

2. *O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça(...).*

8. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (dez por cento) sobre a condenação, como fundamentado pelo juízo de primeiro grau, na medida em que, neste particular, a sentença restou irrecorrida.

Por fim, prospera o recurso adesivo do autor, objetivando a condenação da ré por litigância de má-fé com amparo no artigo 17, inciso II, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

(...)

II - alterar a verdade dos fatos; (...)"

No caso dos autos, os fatos alegados pela CEF não se mostraram verdadeiros, notadamente quanto à alegação, em destaque nas razões de apelação (fls. 105 e 109), de que o autor, de acordo com o documento de fls. 86, possui **6 (seis) inscrições** prévias nos cadastros de inadimplentes, sendo, por isso, **devedor contumaz**.

Contudo, a leitura detida do apontado documento de fls. 86 indica que ali somente consta um apontamento, sendo que as demais informações são relativas a **6 outras empresas de dados cadastrais de proteção ao crédito**, listadas pelo SERASA a título de colaboração.

Incide, assim, o disposto no artigo 18 do Código de Processo Civil, sendo de rigor a condenação da CEF como litigante de má-fé, impondo-se-lhe multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, e do §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor, na forma declinada. P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020816-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : ROGERIO VENCESLAU DE ARAUJO e outro
: CRISTIANE SOUZA XAVIER ARAUJO
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00208160720064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente demanda proposta por Rogério Venceslau de Araújo e outro.

Foi acostado aos presentes autos o Termo de **transação**, no qual a parte autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação; as partes deram-se por conciliadas, aceitaram e comprometeram-se a cumprir os termos acordados.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, **EXTINGO o processo com resolução de mérito, a teor do inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil. Prejudicado o exame do recurso.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027275-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027275-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROGERIO VENCESLAU DE ARAUJO e outro
: CRISTIANE SOUZA XAVIER ARAUJO
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00272752520064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Rogério Venceslau de Araújo e outro** contra sentença que julgou improcedente demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal.

Foi acostado aos presentes autos o Termo de **transação**, no qual a parte autora renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação; as partes deram-se por conciliadas, aceitaram e comprometeram-se a cumprir os termos acordados.

Dita composição alcançou as custas processuais e os honorários advocatícios, conforme pactuado.

Ante o exposto, EXTINGO o processo com resolução de mérito, a teor do inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil. Prejudicado o exame do recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-33.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000860-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAOLINETTI IND/ E COM/ DE CAFE LTDA e outros
: DAVID PAOLINETTI NETTO
: MARCELO PAULINETTI
ADVOGADO : VALERIA MARINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que rejeitou os embargos à execução de quantia certa contra devedor solvente ajuizada pela Caixa Econômica Federal visando a cobrança de dívida proveniente de rescisão antecipada de Contrato de Abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cédula de Crédito Bancário ("Cheque Azul", "Cheque Empresa Caixa").

O valor executado é de R\$ 70.895,73 (fls. 51/53).

Na sentença de fls. 137/153 o d. Juiz *a quo* julgou rejeitou os embargos à execução por título extrajudicial e extinguiu o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da execução à data da efetiva liquidação do débito.

Apelou a parte embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 167/195).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Segundo o artigo 586 do Código de Processo Civil a execução deve fundar-se em título líquido, certo e exigível.

A Caixa Econômica Federal possui um contrato de abertura de crédito rotativo, ainda que seja denominado Cédula de Crédito Bancário, que não é provido de liquidez, certeza e exigibilidade, mesmo que venha acompanhado de extratos bancários ou nota de débito, porquanto são documentos obtidos unilateralmente pela instituição financeira que não pode criar seu próprio título executivo, prerrogativa própria da Fazenda Pública.

Discutia-se, para os contratos de abertura de crédito em conta corrente, se tal ajuste serviria ou não de título executivo. Atualmente a questão está pacificada pela **Súmula nº 233** do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.

Também não socorre a exigibilidade do mencionado título sua vinculação a Nota Promissória, conforme se verifica da **Súmula 258** do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula 258: A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou.

Nem há que se falar que a alteração do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, introduzida pela Lei 8.953/94, possibilitaria que o contrato de crédito rotativo fosse utilizado como título executivo.

A Lei 8.953/94 apenas autorizou que obrigações de outra natureza, além das de pagar quantia certa, pudessem constituir título executivo. Assim, antes ou depois da Lei 8.953/94 para ser título executivo deve ele preencher os requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, o que, como dito, não ocorreu no caso em tela.

Neste caso, inexistindo pressuposto de desenvolvimento válido e necessário a regular propositura da execução, qual seja, um verdadeiro título líquido, certo e exigível, nula é a execução (artigo 618, I, Código de Processo Civil).

Não se desconhece a existência de julgados recentes do próprio Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004.

1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1038215/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 19/11/2010)

Todavia, permanecem em vigor as Súmulas nºs 233 e 258, o quanto basta para justificar a decisão monocrática. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com súmulas de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal no reembolso das custas e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, o que faço com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido a partir desta data segundo os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **extinguo de ofício a execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, e do artigo 618, I, ambos do Código de Processo Civil, e**

julgo prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021812-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021812-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
AGRAVADO : EDVALDO BISPO NASCIMENTO e outros
: JOSE ANTONIO ANSELMO SANTOS
ADVOGADO : ELZALINA DA SILVA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.04716-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que determinou o depósito referente aos honorários advocatícios proporcionalmente à parte que lhe compete.

Aduz o agravante, em síntese, que não há verba honorária a ser paga pela CEF, pois ser beneficiário da assistência judiciária gratuita não impede que os honorários advocatícios sejam compensados, mais ainda quando a parte autora decaiu da maior parte do pedido.

O efeito suspensivo foi deferido para determinar o depósito de 29% do valor da condenação em favor da agravada. Prestadas as informações pelo Juízo de origem.

É o relatório. Decido.

Nas ações em que se objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, a fixação da verba de sucumbência se dá com base no quantitativo de índices pugnados, isoladamente considerados, que foram deferidos, em contraposição aos que foram indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS.

(...) Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes".

(Resp 1073780, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 13.10.2008).

Observa-se, que o pedido inicial foi de um total de sete índices: junho de 1987 (26,07%), janeiro de 1989 (70,28%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (20,21%).

A r. sentença de primeiro grau deu parcial provimento ao pedido para condenar a CEF a pagar os índices de junho de 1987 (26,07%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), julho de 1990 (12,92%), bem como entendeu pela ínfima sucumbência e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. O v. acórdão desta Corte deu parcial provimento à apelação da parte autora e determinou que os saldos deveriam ser corrigidos pelos índices junho de 1987, janeiro de 1989, março-abril-maio de 1990 e fevereiro de 1991.

Porém, o provimento jurisdicional proferido em Recurso Especial, transitado em julgado manteve os índices janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), mas fixou os honorários advocatícios seriam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observando o *quantum* a ser apurado em processo de liquidação,

nos termos do art. 21, caput do CPC bem como o disposto no art. 12 da Lei 1.06/50.

Assim, entendo que houve sucumbência de 5/7 do pedido postulado para a parte autora e 2/7 para a CEF, devendo cada parte suportar os honorários devidos aos seus próprios patronos.

O fato da agravada encontrar-se dispensada do pagamento da verba honorária em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita não impede a imediata compensação dos valores. A parte autora sucumbiu em maior percentual em relação à CEF, assim o valor a ser recebido por ela é inferior ao que seria pago à ré se não fosse abrangido pelo benefício. Não há razoabilidade em obrigar a CEF a pagar os honorários.

Corolário da sucumbência recíproca na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários de seus advogados. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários. A assistência judiciária gratuita não isenta a parte dela beneficiada do pagamento de honorários advocatícios, pois o artigo 12, da Lei nº 1.060/50 não afasta tal condenação. Apenas limita sua execução à mudança de seu estado de pobreza. A fim de evitar o injusto enriquecimento do beneficiário da gratuidade, mister a compensação dos ônus sucumbenciais, como resultado da interpretação sistemática dos arts. 21 do CPC e 12 da Lei nº 1.060/50.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A compensação dos honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca é possível, mesmo que uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedentes: EDcl no REsp n. 1.144.343/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 4.6.2010; AgRg no REsp n. 1.090.002/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 27.8.2009; AgRg no REsp n. 1.019.852/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe 15.12.2008; REsp n. 866.965/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 22.10.2008; AgRg no REsp n. 1.000.796/BA, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 13.10.2008; REsp 961.438/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), DJe 24.3.2008; REsp n. 943.124/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.10.2007; REsp n. 919.767/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.5.2007. 2. Recurso especial provido. (RESP 201000539289, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/10/2010)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não há incompatibilidade entre os arts. 21 do CPC e 23 da Lei 8.906/94, uma vez que a titularidade dos honorários não é afetada ante a possibilidade de compensação. Súmula 306/STJ. 2.

***Reconhecida a sucumbência recíproca , o fato de uma das partes litigantes ser beneficiária da justiça gratuita é irrelevante, não impedindo a compensação dos honorários advocatícios . Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental não provido."**(g.n.)*

(AGA 201001498485, RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES DE LIMA, PRIMEIRA TURMA, v.u., DJE. 02/02/2011)

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para que as verbas honorárias sejam compensadas, tornando sem efeito a antecipação da tutela recursal.

Int.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089988-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089988-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : FABIANO JUNIO FERRO e outros
: FIDELCINO GRACINO
: FLAVIO ALVES PRADO

: FLAVIO BIONDI
: FLORIANO EUGENIO MARINHO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.047835-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabiano Junio Ferro e outros, em face da decisão que entendeu indevidos os valores exigidos pelos autores a título de honorários advocatícios e determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da CEF dos valores já depositados.

Aduz o agravante, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios não foi alterada pela decisão proferida em Recurso Especial. Pugna pelo provimento do recurso para que se prossiga na execução com vistas à cobrança dos honorários de sucumbência.

O efeito suspensivo foi deferido para determinar o depósito de 6,7% do valor da condenação.

Prestadas as informações pelo Juízo de origem.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Nas ações em que se objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, a fixação da verba de sucumbência se dá com base no quantitativo de índices pugnados, isoladamente considerados, que foram deferidos, em contraposição aos que foram indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS.

(...) Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes".

(Resp 1073780, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJE 13.10.2008).

Observa-se, que o pedido inicial foi de um total de quatro índices:

janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,87%).

A r. sentença de primeiro grau deu parcial provimento ao pedido para reduzir o índice de janeiro de 1989 (de 70,28% para 42,72%), mantendo abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,87%), bem como entendeu pela ínfima sucumbência e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. O v. acórdão desta Corte deu parcial provimento à apelação da CEF e determinou que os saldos deveriam ser corrigidos pelos índices janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), mantendo a sentença quanto aos honorários.

Porém, o provimento jurisdicional proferido em Recurso Especial, transitado em julgado manteve os índices janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), mas fixou os honorários advocatícios em 10% a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observando o *quantum* a ser apurado em processo de liquidação, nos termos do art. 21, caput do CPC bem como o disposto no art. 12 da Lei 1.06/50.

Assim, entendo que houve sucumbência de 50% (cinquenta por cento) do pedido postulado, devendo cada parte suportar os honorários devidos aos seus próprios patronos.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO.

POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2. Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido." (AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPENSAÇÃO IMEDIATA. ART. 21 DO CPC. 1. Os juros

moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. Precedentes. In casu, a ação foi ajuizada em 19.02.2002 (fls. 02), ou seja, após o início da vigência da MP nº 2.180-35, editada em 24.08.2001. Aplica-se, pois, à espécie os critérios da aludida norma processual, fixando-se os juros moratórios em 6% ao ano. 2.. É uníssono o entendimento deste Colegiado no sentido de que, constatada a sucumbência recíproca, "a regra do artigo 21 do CPC aplica-se também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária". Precedentes. 5. Deveras, o fato de uma das partes litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita, tão-somente determina-lhe a suspensão temporária, e não a isenção do pagamento da verba sucumbencial a que condenada, não afastando, em caso de mútuo decaimento, e a fim de evitar o injusto enriquecimento do beneficiário da gratuidade, a imediata compensação dos ônus sucumbenciais, como resultado da interpretação sistemática dos arts. 21 do CPC e 12 da Lei nº 1.060/50. 6. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar a a compensação da verba honorária, na proporção da respectiva sucumbência, e para fixar os juros de mora em 6% ao ano. (STJ, RESP - 683671, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 01/02/2006)

Há julgado desta Corte no mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. - Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. - A assistência judiciária gratuita não isenta a parte dela beneficiada do pagamento de honorários advocatícios, pois o artigo 12, da Lei nº 1.060/50 não afasta tal condenação. Apenas limita sua execução à mudança de seu estado de pobreza. Logo, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, nos termos da legislação acima mencionada. - Agravo retido do INSS não conhecido e apelação provida, para condenar a parte embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos, com a observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50". (TRF3, AC n. 200403990367633, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 25.07.2005, DJ. 24.08.2005).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento, tornando sem efeito a antecipação da tutela recursal.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095376-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095376-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MARIO PAULINO e outros
: MARIO TERCIO DE SOUZA BATISTA
: MARISA FELIX DA SILVA
: MARISETE DE OLIVEIRA
: MARLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.049087-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Paulino e outros, em face da decisão que entendeu

indevidos os valores exigidos pelos autores a título de honorários advocatícios.

Aduz o agravante, em síntese, que a condenação em honorários advocatícios não foi alterada pela decisão proferida em Recurso Especial. Pugna pelo provimento do recurso para que se prossiga na execução com vistas à cobrança dos honorários de sucumbência.

O efeito suspensivo foi deferido para determinar o depósito de 6,7% do valor da condenação.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

Nas ações em que se objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, a fixação da verba de sucumbência se dá com base no quantitativo de índices pugnados, isoladamente considerados, que foram deferidos, em contraposição aos que foram indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS.

(...) Nos termos do art. 21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes".

(Resp 1073780, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 13.10.2008).

Observa-se, que o pedido inicial foi de um total de quatro índices:

janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,87%).

A r. sentença de primeiro grau deu parcial provimento ao pedido para reduzir o índice de janeiro de 1989 (de 70,28% para 42,72%), mantendo abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,87%), bem como entendeu pela ínfima sucumbência e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. O v. acórdão desta Corte deu parcial provimento à apelação da CEF e determinou que os saldos deveriam ser corrigidos pelos índices janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), mantendo a sentença quanto aos honorários.

Porém, o provimento jurisdicional proferido em Recurso Especial, transitado em julgado manteve os índices janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), mas fixou os honorários advocatícios em 10% a serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, observando o *quantum* a ser apurado em processo de liquidação, nos termos do art. 21, caput do CPC bem como o disposto no art. 12 da Lei 1.06/50.

Assim, entendo que houve sucumbência de 50% (cinquenta por cento) do pedido postulado, devendo cada parte suportar os honorários devidos aos seus próprios patronos.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a compensação dos honorários advocatícios não ofende o Estatuto da Advocacia:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21, CPC. COMPENSAÇÃO.

POSSIBILIDADE. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, nas ações onde se pleiteiam a reposição das diferenças do FGTS, relativas aos denominados expurgos inflacionários, se o pedido do autor foi atendido somente em parte, perfeita é a aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC. 2.

Embora o novo Estatuto da Advocacia (Lei n.º 8.906/94) tenha assegurado pertencer ao advogado a verba honorária incluída na condenação, não deixaram de ter aplicação as regras contidas no Código de Processo Civil atinentes ao assunto, podendo, portanto, o juiz compensar os honorários, sem que isso importe em ofensa à legislação específica. 3. Agravo regimental não provido." (AGREsp 409268 SP, Min. Laurita Vaz)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COMPROVAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS.

PERCENTUAL. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPENSAÇÃO IMEDIATA. ART. 21 DO CPC. 1. Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, quando a ação for proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97. Precedentes.

In casu, a ação foi ajuizada em 19.02.2002 (fls. 02), ou seja, após o início da vigência da MP nº 2.180-35, editada em 24.08.2001. Aplica-se, pois, à espécie os critérios da aludida norma processual, fixando-se os juros moratórios em 6% ao ano. 2.. É uníssono o entendimento deste Colegiado no sentido de que, constatada a sucumbência recíproca, "a regra do artigo 21 do CPC aplica-se também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária". Precedentes. 5. Deveras, o fato de uma das partes litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita, tão-somente determina-lhe a suspensão temporária, e não a isenção do pagamento da verba sucumbencial a que condenada, não afastando, em caso de mútuo decaimento, e a fim de evitar o injusto enriquecimento do beneficiário da gratuidade, a imediata compensação dos ônus sucumbenciais, como resultado da interpretação sistemática dos arts. 21 do CPC e 12 da Lei nº 1.060/50. 6. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar a a compensação da verba honorária, na proporção da respectiva

sucumbência, e para fixar os juros de mora em 6% ao ano. (STJ, RESP - 683671, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ: 01/02/2006)

Há julgado desta Corte no mesmo sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. - Agravo retido. Desistência tácita do recurso. Ausência de reiteração em apelação - Artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. - A assistência judiciária gratuita não isenta a parte dela beneficiada do pagamento de honorários advocatícios, pois o artigo 12, da Lei nº 1.060/50 não afasta tal condenação. Apenas limita sua execução à mudança de seu estado de pobreza. Logo, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, nos termos da legislação acima mencionada. - Agravo retido do INSS não conhecido e apelação provida, para condenar a parte embargada em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde a data da propositura dos embargos, com a observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50".

(TRF3, AC n. 200403990367633, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 25.07.2005, DJ. 24.08.2005).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento, tornando sem efeito a antecipação da tutela recursal.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOTOVESA MOTO VEICULOS PENHENSE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: HAYDEE MARIA ROVERATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HAMILTON DA SILVEIRA FIGUEIREDO e outro
: JERUSA MARIA FIGUEIREDO DE MORAES REGO NETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00357-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Fl. 484

Defiro. Intime-se como requerido.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402705-76.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.034117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
APELADO : REGINA LUCIA DAROZ MOREIRA e outro
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
CODINOME : REGINA LUCIA DAROZ DE MORAIS
APELADO : LUIZ EDUARDO GALVAO FREIRE MOREIRA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
No. ORIG. : 98.04.02705-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido cautelar, confirmando a liminar deferida anteriormente.

A CEF, sustenta a reforma da sentença e improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0403661-92.1998.4.03.6103 rejeitando as preliminares, negando seguimento ao recurso adesivo dos autoes e dando provimento ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão contratual. Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto." (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403661-92.1998.4.03.6103/SP

2007.03.99.034118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : REGINA LUCIA DAROZ MOREIRA e outro

ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
CODINOME : REGINA LUCIA DAROZ DE MORAIS
APELADO : LUIZ EDUARDO GALVAO FREIRE MOREIRA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
No. ORIG. : 98.04.03661-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada sucumbência recíproca.

Recorre a CEF, preliminarmente, alegando ausência de interesse processual, podendo a parte autora ter requerido a revisão na via administrativa e necessidade de citação da União. No mérito, requer a reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial, e condenação do autor no ônus sucumbencial.

Recorre adesivamente a parte autora, sustentando a procedência integral do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial.

Não merece acolhida, a preliminar de necessidade de citação da União, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).

O contrato foi firmado em 30/09/1991, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 09/20).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (*REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238*).

PES - LEI 8.177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do

percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei nº 8.177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei nº 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro.

No caso dos autos, cabe salientar que o autor não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à parte autora.

O que pretende o autor, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei nº 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Cumprir destacar a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/02/2005, DJ 07/08/2006 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10/08/2006, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 271).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei nº 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica

aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada como fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei nº 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/1995, p. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei nº 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei nº 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região, AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva, DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/2010, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples

alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo dos autores e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042466-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRIHELP FRIGORIFICO VALE DAS AGUAS LTDA
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA
No. ORIG. : 01.00.00000-5 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por FRIHELP FRIGORÍFICO VALE DAS ÁGUAS LTDA. perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Socorro/SP em face de execução proposta pela União Federal, representada pela Caixa Econômica Federal, visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição ao **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço**, onde a executada, ora embargante, sustentou na peça inicial: 1) a incompetência absoluta do Juízo Estadual para julgar o feito; 2) que o débito não foi regularmente constituído pelo lançamento, gerando a nulidade da inscrição da dívida; 3) a ausência dos requisitos legais da Certidão da Dívida Ativa; 4) a impossibilidade da cobrança de honorários advocatícios na execução fiscal.

A embargada apresentou impugnação (fls. 21/29).

A embargante pleiteou a prova pericial e a juntada do processo administrativo (fls. 35/37).

Na sentença de fls. 47/48 o MM. Juiz julgou **improcedentes** os embargos à execução - após afastar a preliminar de incompetência do Juízo e indeferir a prova pericial - por entender que não restou afastada a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade bem como por estarem os honorários advocatícios previstos no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 8.844/94, alterado pela Lei nº 9.964/2000. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a embargante. *Preliminarmente* alega a nulidade da sentença ante a não juntada aos autos do processo administrativo e da relação de funcionários que seriam favorecidos pelo FGTS a ser pago na execução fiscal.

Ainda preliminarmente, repisa a incompetência do Juízo *a quo*. No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos e se insurge quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos (fls. 56/66).

Sem contrarrazões (certidão de fl. 80), os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil,

como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Inicialmente, quanto à **competência** para o julgamento da execução fiscal, constata-se que a Caixa Econômica Federal, na condição de substituta processual da União (Fazenda Nacional), conforme disposto na Lei nº 8.844/90, artigo 2º, com redação dada pela Lei nº 9.467/97, ajuizou execução fiscal para cobrança de dívida ativa referente às contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Socorro/SP.

Observando-se o que dispõem o artigo 109, §3º, da Constituição Federal e o artigo 15, I, da Lei nº 5.010/66, e tendo sido a execução fiscal ajuizada em face de devedor domiciliado na comarca de Socorro (fl. 02), onde não existem varas da Justiça Federal, deve esta ser processada e julgada pela Justiça Estadual.

A respeito desta questão, destaco arestos oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça (grifei):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. EC N.º 45/04. ART. 109, § 3º DA CF/88 C/C ART. 15, I, DA LEI N.º 5.010/66.

1. Mesmo após a EC n.º 45/04, a competência para processar e julgar as execuções fiscais propostas pela União, ou pela CEF mediante convênio, para a cobrança do FGTS permanece com a Justiça Federal, a menos que o domicílio do devedor não seja sede de Vara dessa especializada, quando então caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88 c/c o art. 15 da Lei n.º 5.010/66 e Súmula n.º 40/TFR.

2. Por inexistir vara federal na comarca do domicílio do executado, há de ser observado o § 3º do art. 109 da Constituição Federal c/c o art. 15, I, da Lei n.º 5.010/66, atribuindo-se competência ao Juízo de Direito.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Estadual suscitado.

(CC 56.692/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 07/08/2006, p. 198)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. INCISO VII, DO ART. 114, DA CF/1988. DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA EC Nº 45/2004. HIPÓTESE LEGAL NÃO-CARACTERIZADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CARTA REPUBLICANA. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º, DA CF/1988.

1. Conflito de competência negativo suscitado pela Justiça do Trabalho em face da Justiça Comum Estadual, relativo à ação de execução fiscal promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF objetivando cobrar valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O art. 114, inciso VII, da CF/1988, acrescido pela EC nº 45/2004, apresenta o seguinte teor: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; (...)" A lide em comento não se subsume à hipótese constitucional. As importâncias devidas pelo empregador ao Fundo não possuem natureza jurídica de penalidade administrativa, tampouco pode-se afirmar que a CEF esteja atuando como órgão fiscalizador das relações de trabalho.

3. A jurisprudência desta Corte sinaliza para a adoção do entendimento de que as alterações promovidas pela EC nº 45/2004 no art. 114 da Carta Maior não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar as execuções promovidas pela CEF visando à cobrança de contribuições devidas pelos empregadores ao FGTS.

Confira-se: CC nº 52095/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, DJ de 27/03/2006; CC nº 52099/SP, deste Relator, 1ª Seção, DJ de 20/02/2006; CC nº 53878/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 13/02/2006.

4. Como o domicílio do devedor não é sede de Vara Federal, caberá o processamento do feito ao Juiz de Direito da comarca por delegação federal, consoante o art. 109, § 3º, da Carta Republicana de 1988.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude, Fazenda Pública e Registros Públicos de Itumbiara - GO, suscitado.

(CC 57.802/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 414)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE FGTS. CEF NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTA PROCESSUAL DA FAZENDA NACIONAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 109, § 3º, C/C ART. 15, INC. I, DA LEI N.º 5.010/66. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 40 DO EXTINTO TFR.

1. Atuando a CEF, na qualidade de substituta processual da Fazenda Nacional, na cobrança de débitos de FGTS devidamente inscritos na dívida ativa da União, é competente para julgá-la o juízo do foro do domicílio do réu.

2. Aplica-se ao caso em tela, as normas contidas na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e na Lei n.º 5.010/66, que dispõem sobre a fixação de competência nas ações de execução fiscal, conforme precedentes desta Corte e o enunciado da Súmula n.º 40 do TFR.

3. Competência do Juízo Estadual da Comarca de Ibaiti/PR.

(CC 25.778/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2001, DJ 10/09/2001, p. 270)

Assim, a preliminar de incompetência do Juízo *a quo* arguida pela embargante/apelante não merece prosperar.

Cerceamento de defesa não ocorreu.

A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (AC - 555473, Processo: 199903991132007/SP, 6ª TURMA, Data da decisão: 29/11/2006, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 393, JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

Rejeito a matéria preliminar.

No mérito, a **Certidão da Dívida Ativa** não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80; a argumentação tecida no apelo é anódina e sequer indica com precisão qual seria a nódoa capaz de retirar a presunção *ex lege* de liquidez e certeza daquele documento (artigo 3º).

Ainda, inexistente previsão legal que ampare a pretensão deduzida pelo embargante de que a exequente seja compelida a "indicar precisa e claramente todos os empregados".

Com efeito, o artigo 2º da Lei n.º 6.830/80 dispõe com precisão acerca dos requisitos do título executivo objeto da execução fiscal - certidão de dívida ativa - dentre os quais não se observa a "**relação de funcionários**". Confira-se:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Tampouco a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994 - que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - faz menção à suposta necessidade de discriminação dos funcionários para a constituição da CDA de débito relativo ao FGTS.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que o embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

A **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO

ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493,940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AG nº 485,548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Quanto a cobrança de **honorários advocatícios na execução**, assiste razão à apelante, conforme se vê dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL (LEI Nº 8844/90). IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Agravo regimental interposto pela CEF contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento por entender que a matéria discutida no recurso especial inadmitido já se encontrava consolidada no âmbito desta Corte. Em seu arrazoado, aduz que a possibilidade de se cumular os honorários advocatícios na execução fiscal do

FGTS com o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei 8.844/94 não enseja enriquecimento sem causa do Fundo, haja vista que os valores recolhidos possuem destinatários distintos.

2. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de não ser admissível a cumulação do encargo legal estatuído pela Lei nº 8.844/90 com o pagamento de honorários advocatícios na execução fiscal do FGTS.

Precedentes desta Corte. A ratio essendi desse entendimento reside no fato de que eventual cúmulo destas verbas geraria enriquecimento sem causa do Fundo.

3. As razões deduzidas no regimental mostram-se incapazes de imprimir qualquer alteração no decisum infirmado.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 679.581/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 26/09/2005, p. 222)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O encargo legal previsto na Lei nº 8.844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 640.636/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 199)

Assim, uma vez que na Certidão de Dívida Inscrita já está incluído o encargo previsto na Lei nº 8.844/94 que engloba o pagamento de honorários advocatícios, não pode prevalecer os honorários advocatícios de 10% fixados pelo MM. Juízo *a quo* na execução fiscal (fl. 22 da execução fiscal).

Ainda, os **honorários advocatícios** fixados na sentença dos embargos à execução são devidos em razão do princípio da causalidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS.

1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ" (ERESP 81.755/SC, Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001). Precedentes: AgRg no REsp 1.148.168/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 07.06.2010; AgRg no REsp 1.179.600/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.5.2010; EDcl no AgRg no Ag 1.049.416/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 12.4.2010; REsp 1.108.218/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.3.2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1196803/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 04/10/2010)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE.

(...)

4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 928.962/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 1º E 4º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM A VERBA JÁ FIXADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SEJA FIXADA A VERBA HONORÁRIA DEVIDA À ADVOGADA DA PARTE.

1. A orientação desta Corte é no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001).

(...)

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, nos termos da fundamentação exposta.

(REsp 1203400/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação** para excluir os honorários advocatícios fixados a fl. 22 da ação de execução fiscal, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001135-56.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DOMINGOS ANTONIO PRADO
ADVOGADO : ELIEL OIOLI PACHECO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00011355620084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos materiais e morais causados ao autor, em razão da compensação indevida de cheque fraudado em sua conta corrente.

Sustenta, em síntese, que, em 11/01/2007 foi compensado em sua conta corrente o cheque nº. 5120, no valor de R\$ 2.985,78 e que, em razão disso, sua conta restou negativa, o que gerou a devolução de diversos títulos por insuficiência de fundos. Juntou os documentos de fls. 13/29.

Regularmente citada, a CEF apresentou contestação às fls. 38/46, aduzindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do Justiça Estadual e a falta de interesse processual do autor, sob fundamento de que os valores já teriam sido restituídos administrativamente. No mérito, sustenta a ausência de sua responsabilidade civil. Juntou os extratos de fls. 47/51 e o parecer conclusivo do processo nº. 032800100007346-8, instaurado para apuração administrativa dos fatos alegados na exordial.

Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, os autos foram redistribuídos para a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP.

Sobreveio a sentença de fls. 76/77, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente o feito, condenando o autor nos ônus da sucumbência.

Em suas razões de recurso de fls. 80/9, o requerente pugna pela reforma da sentença de primeiro grau, repisando os argumentos expendidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial. Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

No caso dos autos, verifica-se que houve efetivamente a compensação indevida de cheque não assinado pelo autor.

Tal questão restou incontroversa, sendo certo que a própria CEF promoveu administrativamente o crédito correspondente ao valor do título na conta do autor (fl. 49).

Todavia, a reparação extrajudicial não foi integral, remanescendo, portanto, o direito do autor à indenização por danos materiais quanto aos seguintes valores:

- correção monetária entre a data da compensação indevida (11/01/2007) e o pagamento efetuado pela instituição financeira (31/01/2007- fl. 49);
- CPMF sobre a compensação do título;
- tarifa de excesso sobre o limite do crédito rotativo cobrada em 12/01/2007, no valor de R\$ 21,00 (fl. 47);
- taxa de devolução dos cheques nº. 5083 e 5086, no total de R\$0,70 (16/01/2007- fl. 47), uma vez que, caso o débito indevido não tivesse ocorrido, tais títulos teriam sido normalmente liquidados;
- juros cobrados pela utilização do cheque especial no período em decorrência da compensação indevida e dos lançamentos discriminados acima (CPMF, taxas/tarifas).

Sobre os débitos indevidos deverão incidir juros, pela variação da taxa SELIC, desde seus lançamentos na conta corrente do autor (Súmula n. 54, do Superior Tribunal de Justiça).

Prosseguindo, não reputo demonstrado o dano moral alegado.

Isto porque, embora a compensação do cheque falso pelo valor de R\$ 2.985,78 tenha ocasionado a devolução, por insuficiência de fundos, dos títulos nº. 5083 e 5086 (15/01/2007-fl. 47), fato é que, na mesma data, foram devolvidos outros cinco cheques emitidos pelo autor pelo mesmo motivo, os quais totalizaram R\$ 6.400,00.

Os demais extratos bancários colacionados aos autos noticiam ainda a devolução de outros quatro cheques por insuficiência de fundos entre 18 e 31 de janeiro de 2007.

Diante de tal moldura fática, não é possível admitir o dano moral presumido, em interpretação por analogia da Súmula n. 385, do C. STJ.

Noutro giro, o autor não se desincumbiu de seu ônus probatório, uma vez que não se insurgiu contra a decisão interlocutória de fl. 68, pela qual o Juízo *a quo* julgou desnecessária a produção de outras provas.

Mantida, portanto, a sentença de primeiro grau, neste particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para condenar a CEF à reparação pelos danos materiais experimentados pelo autor, na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Custas *ex lege*.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022027-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ROHR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KATIA CRISTIANE ARJONA MACIEL RAMACIOTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220277320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança para o fim de determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão de débitos na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

A r. sentença de fls. 370/371 **concedeu em parte a segurança** apenas para determinar às autoridades impetradas que expeçam, no nome da impetrante, a certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206, do Código Tributário Nacional, desde que mantida a situação descrita nestes autos e não existam outros óbices à emissão. Sem honorários. Custas na forma da lei. Determinou que após o trânsito em julgado, converta-se os valores depositados nestes autos em renda em favor da União Federal. Sentença submetida ao reexame necessário. O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 379/383). É o relatório.

Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dúvida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

Como já decidi esta 1ª Turma, "Cabível a expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional, somente nos casos em que, embora haja crédito tributário constituído e exigível, este esteja com a exigibilidade suspensa, de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do Código Tributário Nacional, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora" (**ROMS nº 2002.61.14.004559-2**, relª Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 222).

No caso específico dos autos a autoridade impetrada atestou a integralidade dos valores depositados, conforme, se depreende de fls. 329.

O digno magistrado de primeiro grau ao fundamentar sua sentença esclareceu: (fls. 370v)

Inicialmente, em relação ao débito de R\$ 724,28, verifica-se que de fato foi quitado, havendo inclusive reconhecimento pela autoridade impetrada (fl. 332).

Quanto aos débitos nºs 37.176.367-3, 37.176.368-1, 37.176.369-0, 37.176.365-7 e 37.176.366-5, a autoridade impetrada esclareceu e comprovou que as impugnações administrativas interpostas pela impetrante foram intempestivas, razão pela qual não houve o regular processamento e julgamento das mesmas e também não são hábeis a suspender a sua exigibilidade. A certidão positiva com efeito de negativa foi expedida por força da liminar concedida.

Com relação aos débitos acima mencionados, note-se, que o depósito judicial efetuado pela impetrante, no montante integral, segundo valores constantes nos documentos de fls. 334/339, tem o condão de suspender a sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional."

A propósito, os depósitos feitos por conta e risco do contribuinte não impedem, evidentemente, o confronto de sua exatidão e suficiência pela autoridade tributária a qualquer tempo, mas isso não significa que eventuais dissonâncias tenham que ser dirimidas no âmbito do mandado de segurança.

Sobre o tema anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA GFIP (LEI 8.212/91). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CND. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. A Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, determina que o descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária, é condição impeditiva para expedição da prova de inexistência de débito (artigo 32, IV e § 10).
2. A Lei 8.212/91, acaso afastada, implicaria violação da Súmula Vinculante 10 do STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
3. A divergência entre os valores declarados nas GFIP's 04/2002, 06/2002, 07/2002, 08/2002, 09/2002, 10/2002, 11/2003, 12/2003 e 01/2003 (fls. 121) e os efetivamente recolhidos também impede a concessão da pretendida certidão de regularidade fiscal, porquanto já constituídos os créditos tributários, bastando que sejam encaminhados para a inscrição em dívida ativa.
4. A existência de saldo devedor remanescente, consignada pelo Juízo *a quo*, faz exsurgir o óbice inserto na Súmula 7/STJ, impedindo o reexame do contexto fático probatório dos autos capaz, eventualmente, de ensejar a reforma do julgado regional.
5. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
6. *In casu*, a questão relativa à impenhorabilidade dos bens da recorrente, viabilizando a expedição de certidão de regularidade fiscal não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestiona-la, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso nesse ponto.
7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(REsp nº 1.042.585/RJ, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 21/5/2010)

Segue o julgado desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois em que pese a modificação havida na sentença primeva decorrente de embargos de declaração providos, a questão da legitimidade passiva foi novamente suscitada em outros embargos de declaração opostos pela impetrante e, posteriormente renovada em seu apelo, sendo agora devolvida a esta instância. Assim, não há falar-se em prejuízo, ex vi do disposto no § 1º, do Art. 249, do Código de Processo Civil: "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte ". Somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo. Assim, cabe aos Procuradores Seccionais de Santo André e Ribeirão Preto, informarem sobre a situação dos débitos em nome das empresas incorporadas pela impetrante, pois são as autoridades administrativas a que estão subordinadas. A indicação no polo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva). Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional -CTN, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN deve ser expedida quando constar em nome do requerente a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Conforme vem orientando a jurisprudência, as hipóteses previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem assim autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ex vi do artigo 206 do CTN, no que tange aos débitos naquela ação discutidos. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Logo, considerando que o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, não há óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa relativamente à inscrição discutida em autos de ação anulatória. É entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de pedido de revisão na esfera administrativa, não pode ser negado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, nos termos do artigo 151, III do CTN. Sentença mantida.(AMS 00337861020044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos é de rigor.
Pelo exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010783-44.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.010783-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELADO : ADELINA MARIA DE MELO
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
No. ORIG. : 00107834420094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para fazer constar como apelante a ré Adelina Maria de Melo e como apelada a Caixa Econômica Federal - CEF.

No mais, trata-se de apelação interposta por Adelina Maria de Melo contra a sentença de fls. 126/130, pela qual o Juízo *a quo* rejeitou os embargos opostos e constituiu de pleno direito o título executivo judicial, condenando a parte embargante ao pagamento da quantia de R\$ 12.841,07, atualizada para julho de 2009. Por fim, condenou a requerida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 135/145), a apelante aduz, em síntese, a aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor e a possibilidade de decretação da nulidade das cláusulas abusivas de ofício. Assevera que, *in casu*, há cobrança de juros onerosos e de forma capitalizada e insurge-se contra a cobrança da comissão de permanência, sob o fundamento de ser inadmissível a cumulação desta com juros remuneratórios, moratórios e multa contratual.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e nulidade das cláusulas contratuais

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do código de defesa do consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Ademais, não é viável ao juízo reconhecer de ofício nulidades não alegadas, ou ainda, objeto de alegações genéricas pela parte, com fulcro na lei consumerista. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso

especial.

2 - *É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.*

3. *Jurisprudência consolidada. Precedentes.*

(...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram celebrados em 2008 (fls. 06/18 e 22/30), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista nas cláusulas oitava e décima quarta dos contratos, respectivamente, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA OITAVA - No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA,

COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora e multa contratual (fls. 20/21 e 33/34), deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de 2% ao mês.

Desta feita, de rigor a reforma parcial da r. sentença monocrática somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso somente para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011309-93.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.011309-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : JULIANA DE OLIVEIRA CHAVES
ADVOGADO : LINDEMBERG MELO GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00113099320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF de imóvel objeto de contrato vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, em razão de descumprimento das regras de habitação do condomínio, com a instalação não autorizada de aparelho de ar condicionado, cujo consumo elétrico sobrecarrega a capacidade do edifício. A sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a litispendência, porquanto a CEF em reconvenção no processo nº 2009.61.07.008720-2, já teria veiculado o mesmo pedido da presente ação. A CEF foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela a CEF, requerendo a reforma da sentença afirmando tratar-se o caso de continência, e que por isso não caberia a extinção do processo, mas o seu julgamento em conjunto com a ação proposta pela arrendatária, na qual houve a reconvenção. Aduz que os pedidos formulados na reconvenção são mais amplos que o requerido nesta ação.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

Cuida-se o julgamento do recurso de decidir se a proposição desta ação de reintegração de posse fez nascer em relação ao processo nº. 2009.61.07.008720-2, proposto pela arrendatária, o fenômeno da litispendência ou continência.

Aparentemente, da análise do pedido inicial, depreende-se que a CEF pretende a reintegração de posse somente. Entretanto, em audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada em 18/02/2010, o preposto da CEF declarou o seguinte:

*"... a CEF informa que não deseja, efetivamente, a "reintegração de posse" do imóvel adquirido pelo réu...
... Por essa razão, a CEF propõe que a parte ré retire o aparelho de ar condicionado do imóvel."*

Juntada aos autos cópias do pedido de reconvenção oposto pela CEF, em 04/11/2009, dele se extrai o seguinte:

"... 2) seja o pedido reconvenicional julgado totalmente procedente, condenando a Reconvinda à desinstalação imediata do aparelho de ar condicionado e reparação dos danos causados ao imóvel (furos na parede) sob pena de rescisão contratual com desocupação do imóvel também imediata, bem como custas processuais e honorários advocatícios."

Em verdade, a CEF fez nascer na presente demanda o efeito da litispendência e não da continência.

Conquanto tenha inicialmente requerido tão somente a reintegração de posse, a manifestação do preposto da CEF em audiência de conciliação, perante o Juiz e a parte ré, de que a intenção (pedido) da CEF era na verdade que a arrendatária removesse o aparelho de ar condicionado e que somente em última análise desejaria a reintegração de posse, identificou a presente demanda com o pedido de reconvenção apresentado na outra ação.

Houve naquele momento, da audiência de conciliação, um aditamento verbal do pedido inicial, fazendo nascer a litispendência.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. PEDIDO DE IMISSÃO JÁ CONTIDO EM RECONVENÇÃO MANEJADA NOS AUTOS DE AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 301, INCISO V, E § 3º. 1. "Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso" (CPC, art. 301, § 3º), caso dos autos, em que a parte autora formula, na presente ação, pedido de imissão de posse do imóvel adjudicado em razão de leilão realizado com base no Decreto-Lei n. 70/1966, pleito já formulado em procedimento reconvenicional manejado na ação anulatória de arrematação extrajudicial, ajuizada anteriormente. 2. Verificada a litispendência, a

consequência decorrente é a extinção do processo, sem resolução de mérito, a teor do disposto no art. 267, inciso V, do CPC. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação não provida.

(TRF 1ª Região, AC 200538010043484, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 23/05/2011, p.112)

Desse modo, correta a sentença que extinguiu a ação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029038-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RUY MORAES TERRA e outro
: RUY MORAES TERRA FILHO
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036533620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Seguiu-se comunicação do Juízo informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007533-81.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007533-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CHRISTIANO DA SILVA BORTOLOTTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 448/3057

ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00075338120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Abra-se vista à parte autora acerca do informado pela CEF às fls. 304/305.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002484-53.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002484-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE DOMINGOS FERNANDO BALIERO e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : FERNANDO JOSE BONATTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024845320104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jose Domingos Fernando Baliero e outros em face da União, para que seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de "FUNRURAL", em virtude da inconstitucionalidade declarada no RE nº 363852 pelo Supremo Tribunal Federal. Valor da causa: 40.000,00 (fls. 02/29).

Antecipação de tutela deferida (fl. 52).

O MM. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição devida pelo produtor rural pessoa física na forma do artigo 25 da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97. Condenou a União a repetir a importância recolhida no período de junho/2000 a julho/2001, corrigida pela Selic. A parte autora foi condenada a pagar verba honorária fixada em 5% do valor atribuído à causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 110/117).

Apela a União sustentando a ausência de prova da condição de produtor rural. Aduz a constitucionalidade da contribuição denominada FUNRURAL e a prescrição quinquenal (fls. 120/132).

Por sua vez, apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate mesmo após a vigência da Lei nº 10.256/2001 e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente. Requer a inversão do ônus da sucumbência (fls. 134/143).

Recursos respondidos (fls. 160/171 e 186/195).

Reconhecida a suspeição pelo Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, os autos foram redistribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que foram colacionadas aos autos notas fiscais que demonstram operações características de produtor rural praticadas pelo autor e Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, pelo que afastado a alegada ausência de documento que comprove a condição de empregador rural.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/06/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL'.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em

repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

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

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

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedem que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial *obiter dictum* não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como *obiter dictum*, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar argüida pela União e, no mérito, dou provimento à apelação por ela interposta e à remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005432-56.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JOSE OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA e outros
: MARCELO RIBEIRO DE MENDONCA
: JOSIMARA RIBEIRO DE MENDONCA CAMARGO
: JOSE ODEMIR SPAGGIARI
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA ALVES PINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054325620104036102 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

As ponderações feitas pela parte e o documento que as acompanham, mostram a necessidade de ordem judicial para que os depósitos feitos sejam transferidos para número de código diverso, a fim de que a Receita Federal considere administrativamente suspensa a exigibilidade da contribuição social questionada nos autos, podendo fornecer CPD/EN.

Diante disso reconsidero despacho anterior e defiro o quanto pleiteado a fl. 462, ficando certo que a alteração de código deverá ocorrer exclusivamente quanto ao montante já depositado para sustar a exigibilidade da **exação discutida no presente processo**, bem como para recepcionar as quantias que futuramente forem depositadas **em**

razão deste feito.

Oficie-se como se requer, com cópias da petição *retro* e deste despacho.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013647-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : EULO CORRADI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136479020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 05/08/2011 pela empresa objetivando suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e seus cessórios - SAT/RAT e contribuição para terceiros) incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **afastamento por auxílio-doença e acidente**, nos quinze primeiros dias, **aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias** e seus reflexos, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre as referidas verbas uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquelas verbas natureza salarial. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, acrescidos da Taxa SELIC. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A r. sentença de fls. 126/131 **julgou procedente o pedido** para declarar a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições sociais sobre os valores pagos a título de **afastamento por auxílio-doença e acidente** nos quinze primeiros dias, **aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias**, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, sendo aplicável o art. 170-A do Código Tributário Nacional, corrigidas monetariamente pela taxa SELIC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal (Fazenda Nacional) arguindo preliminarmente, a prescrição quinquenal do direito à compensação, no mérito, aduz a legalidade das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários a título de afastamento por auxílio-doença e acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias (fls. 141/194). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 216/219).

É o relatório.

Decido.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **afastamento por auxílio-doença e acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias**, com pedido de compensação dos valores indevidamente

recolhidos.

Assim, a controvérsia noticiada diz respeito à exigibilidade de contribuições sociais incidentes sobre parcelas que a impetrante entende não configurariam contraprestação pelo trabalho, mas sim indenização.

A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) *'sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador'*.

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide **"sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título"**, aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece-me desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas.

Assim, resguardando meu pensamento próprio, em favor da impetração invoco os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. ...

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(RESP 200901342774, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 22/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MERA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. ...

2. Está assentado na jurisprudência desta Corte que os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

3. Não há negativa de vigência aos artigos 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, 22, inc. I, e 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, tampouco a violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição da República, mas apenas a interpretação dos referidos dispositivos legais. Não era pressuposto de tal conclusão a declaração de inconstitucionalidade de lei federal.

4. ...

(ADRESP 200801478527, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/06/2010)

O mesmo entendimento pode ser aplicado em relação a outras parcelas pagas pelo empregador a que atualmente as cortes superiores não vêm emprestando a natureza de remuneração do trabalho: **o adicional de um terço (1/3) das férias.**

Confira-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

(AI-AgR 710361, CÁRMEN LÚCIA, STF)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-AgR 603537, EROS GRAU, STF)

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(ADRESP 200802153921, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime

estatutário.

Sob essa ótica, não há dúvida de que o **adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho**, pois quando o trabalhador se aposentar certamente não o perceberá mais.

Já o **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinquena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "aviso prévio indenizado" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado *sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio*. **Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de avos que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.**

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, *"in casu"*, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011) E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora

alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, **o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado**, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatária, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título de **afastamento por auxílio-doença e acidente, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias**.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,

considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 05 de agosto de 2011, a autora tem direito de compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS.

IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

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

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

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

contribuições federais.

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

12.....

13....

14.....

15....

16....

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

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

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001466-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : B TOBACE INSTALACOES ELETRICAS E TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO NASSIF MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00070604620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em sede de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e terço constitucional das férias.

Foi dado provimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011165-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ITAJARA COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006946020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada por ITAJARA COMÉRCIO DE CARNES LTDA.

A agravada afirmou na peça inicial que possui débitos fiscais perante a União, aderiu ao programa de parcelamento especial veiculado pela Lei n.º 11.941/09 (REFIS). Alega que iniciou o regular pagamento das parcelas devidas até o momento da consolidação, que se encerraria no dia 30.6.2011; que, ao realizar o acompanhamento de seu pedido, no endereço eletrônico da Receita Federal do Brasil, foi apontada a falta de pagamento da parcela 04/2011. Alega que, quanto à RFB, o sistema apontou, ainda, a falta de pagamento das parcelas 03/2011, 10/2010, 08/2010, 07/2010 e 06/2010. Sustenta que as guias referentes à parcela 04/2011 foram pagas dentro do prazo de vencimento; que, em consulta realizada no dia 28.6.2011, o extrato deixou de apontar as restrições já mencionadas, mas continuava apontando a inadimplência do mês 04/2011; que, em 28.6.2011, compareceu a uma agência da RFB, a fim de apresentar os comprovantes de pagamento das parcelas do mês 04/2011, tendo sido informada de que a restrição somente poderia ser retirada no dia seguinte, por uma questão do sistema informatizado; que, no dia 29.6.2011, o sistema baixou as restrições referentes ao mês 04/2011; que, no dia 30.6.2011, último dia para consolidação do parcelamento, não foi possível acessar o ambiente eletrônico, que emitia mensagem de erro; que, ao realizar nova pesquisa do extrato de sua situação no REFIS, constatou que a parcela 03/2011 constava como pendente de pagamento; que, após a data de consolidação, o sistema bloqueou o acesso à emissão de guias; que a inconstância das informações do sistema impossibilitou a consolidação de seus débitos no REFIS. Pediu a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a suspensão do cancelamento de sua opção ao REFIS, com reabertura do prazo de consolidação. Pediu, ainda, que lhe seja fornecida certidão de regularidade fiscal.

A decisão agravada antecipou os efeitos da tutela, para determinar que ré suspenda o cancelamento da opção da autora ao REFIS, bem como para que proceda à reabertura do prazo de consolidação, desde que, na data da consolidação, a autora estivesse em dia com o pagamento das prestações do mencionado parcelamento. Também determinou o fornecimento da certidão de regularidade fiscal, desde que os pagamentos estejam em dia.

A União, ora agravante, sustenta que a adesão ao REFIS, nos termos da Lei n.º 11.941/2009, é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais e que a agravada liquidou várias parcelas em atraso no dia 30/06/2011.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso

XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011783-47.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.011783-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : NELI BIASI FERLIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro
AGRAVADO : IVANI CRISTINA FUZA ROZENO e outro
: ADEMIR APARECIDO ROZENO
ADVOGADO : CARLOS LUIZ RAMOS DE MENDONCA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAILTON ZANON DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00016094920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por Neli Biasi Ferlin contra decisão proferida nos autos de Ação de Manutenção de Posse nº 0001609-49.2011.403.6002, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, que reconsiderou em parte decisão anterior que deferira pedido de antecipação de tutela formulado pela agravante, em sede de reconvenção, para imiti-la na posse do imóvel sob *judice*, e autorizou a permanência dos agravados no imóvel ante o pagamento de taxa de ocupação no valor mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Narra a agravante que os agravados firmaram com a CEF contrato de mútuo habitacional em 23.11.1998, porém, em razão de sua inadimplência, o ente financeiro promoveu a execução extrajudicial do imóvel, com base no Decreto-Lei 70/66, sendo que a arrematação do imóvel pela CEF ocorreu em 13.09.1999.

Aduz ainda a agravante que os agravados impetraram Mandado de Segurança nº 1999.60.001097-2, em 26.07.1999, objetivando a suspensão da execução extrajudicial, contudo o *writ* foi extinto, sem julgamento do mérito, decisão posteriormente confirmada por este Tribunal Regional em 25.03.2011.

Afirma também a agravante que a CEF promoveu a concorrência pública nº 004/2010, através da qual adquiriu o referido imóvel em 17.05.2010, pelo valor de R\$ 37.517,17, à vista, tendo sido registrada a escritura pública de compra e venda no Cartório do 1º Ofício de Notas e Registro de Imóveis de Dourados/MS.

Sustenta ainda a agravante que os agravados ajuizaram ação de manutenção de posse, com pedido liminar, em 28.04.2011, perante o juízo da 1ª Vara de Dourados/MS, na qual pleitearam a permanência da ocupação do imóvel na condição de "legítimos e bem intencionados possuidores", porém, por mais de dez anos não pagaram sequer as taxas de condomínio ou IPTU.

Diz também a agravante que, citada, apresentou contestação e reconvenção, na qual formulou pedido de imissão na posse do imóvel, o qual foi inicialmente deferido, porém, através da decisão agravada, o juízo de origem reconsiderou em parte a decisão anterior para autorizar a permanência dos agravados no imóvel ante o pagamento de taxa de ocupação no valor mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Busca a agravante a reforma da decisão sustentando, em síntese, que há riscos de que os agravados depredem o imóvel; os agravados que nada pagaram em 14 anos, e certamente não o fará agora, o que acumulará ainda mais as dívidas sobre o imóvel; não se pode exigir da agravante que continue indefinidamente pagando os tributos incidentes sobre o imóvel, sem poder dele usufruí-lo.

Relatei.

Fundamento e decidido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC - Código de Processo Civil.

Com razão a agravante.

Inicialmente, verifico que o próprio juízo de origem reconheceu a constitucionalidade e a legalidade do Decreto-Lei 70-66, e, pelo menos de forma perfunctória, a regularidade do procedimento promovido pela CEF (fls. 370/372).

Anoto também que, ao propor a ação de manutenção de posse, os agravados não formularam qualquer pedido de purgação da mora ou ofereceram-se a depositar o valor da dívida (fls. 27/32).

Ademais, a fumaça do bom direito e o perigo da demora milita em favor da agravante, que comprou o imóvel à vista, promoveu o devido registro na respectiva matrícula e está adimplente com suas obrigações contratuais, e não o contrário, pois, em momento algum os agravados vieram aos autos dispostos a purgar a mora, limitando-se a alegar nulidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel a tempos concluído.

Ressalto ainda que o art. 38, do Decreto-Lei 70/66, aplicado pelo juízo de origem, prevê a fixação de uma taxa mensal de ocupação que deve ser adotada para os fins de indenizar o legítimo proprietário no período de indevida ocupação, ou seja, entre a adjudicação e a efetiva desocupação do imóvel.

Nesse sentido, já decidi este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. "CONTRATO DE GAVETA". AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. TAXA DE OCUPAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - O artigo 38, do Decreto-lei nº 70/66, estabelece o pagamento da taxa de ocupação por parte do morador que ocupa o imóvel de proprietário que garantiu tal condição em razão do registro da Carta de Adjudicação em seu favor no Oficial de Registro de Imóveis, no período entre o registro do documento e a efetiva imissão na posse por parte do adquirente. Desta feita, cabível o pagamento da taxa de ocupação do imóvel por parte dos apelantes, vez que são os atuais moradores. VIII - Apelação improvida. Recurso adesivo da Caixa Econômica Federal - CEF provido.

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 20015958519984036002, Rel. Des.Fed. Cecília Mello, DJFe 19/11/2008
PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE AFIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. ART. 38 DO DECRETO-LEI N.º 70/66. 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional o Decreto-lei n.º 70/66, sem prejuízo da possibilidade de o devedor defender, em juízo, os direitos que reputa possuir. 2. Nos termos do art. 38 do Decreto-lei n.º 70/66 é devida a taxa de ocupação entre a adjudicação do imóvel e a efetiva imissão do adjudicante na posse do mesmo. 3. Apelação desprovida.

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 00031908919994036109, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007

Não é possível a aplicação do referido dispositivo legal ao caso em tela, uma vez que se trata de situação diversa, em que o imóvel já foi adjudicado pela CEF, e arrematado pela agravante em leilão público, pretendo esta última a imissão na posse.

Assim, não pode ser utilizada a taxa de ocupação prevista no art. 38, do Decreto-Lei 70-66, para eternizar a permanência do ex-mutuário inadimplente no imóvel, impondo à agravante o ônus do pagamento da taxa de condomínio, IPTU, e demais encargos, e ainda sem poder usufruir do bem de sua propriedade.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para imitar a agravante na posse do imóvel. Comunique-se o Juízo "a quo", com urgência, para cumprimento.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014022-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014022-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOOR TO DOOR LOGISTICA E DISTRIBUICAO S/C LTDA e filia(l)(is) e outro
: DTD DISTRIBUICAO E COURIER LTDA
ADVOGADO : FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016594520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento e terço constitucional das férias.

Foi negado seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014709-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALPHAVILLE TENIS CLUBE
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071347220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional das férias.

Foi negado seguimento ao agravo.

A União interpôs agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017815-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANA PAULA POMPEU CITRANGULO
ADVOGADO : YURI KIKUTA MORI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094529620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA PAULA POMPEU CITRANGULO contra a decisão de fls. 24/26 (fls. 113/115 dos autos originais) que, em sede de cumprimento de sentença relativa à recomposição de saldo de conta vinculada ao FGTS, indeferiu o pedido da autora no sentido de ordenar à parte ré a juntada de documento que comprovasse a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01.

Considerou a d. juíza da causa que "**a documentação juntada pela CEF às fls. 91/93 e 109/112 dos autos originais comprova a adesão ao acordo, efetuada através da internet**", os créditos efetuados na conta vinculada ao FGTS e também os respectivos saques (destaquei).

Em decisão inicial (fls. 134/134vº) deferiu o efeito suspensivo ao agravo, mas diante dos esclarecimentos trazidos pela CEF em sua contraminuta reconheço que o agravo é manifestamente inadmissível.

Como já relatado, a interlocutória agravada fundamentou-se na documentação juntada pela CEF às fls. 91/93 e 109/112 dos autos originais, a qual não foi encartada integralmente pela agravante no presente instrumento.

Com efeito, não há nos autos cópia dos documentos de fls. 109/112 da ação originária, os quais, de tão relevantes que eram, conduziram o convencimento da d. juíza da causa no sentido de desobrigar a CEF de apresentar termo de adesão "com assinatura" relativamente ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, reconhecendo, por conseguinte a comprovação da adesão pela internet.

Sendo assim o agravo não contém cópia de **documento necessário** à sua formação na medida em que a parte agravante não cuidou de colacionar ao instrumento cópia de **documentos mencionados como um dos fundamentos da interlocutória** que é objeto do agravo, inviabilizando a análise segura da questão e o adequado deslinde da controvérsia.

De se notar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 3º E 4º DO CPC. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DA CONVERSÃO. PEÇA NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DO LITÍGIO. CÓPIA INCOMPLETA. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 544, § 1º, CPC. SÚMULA 288. PRECLUSÃO DO ATO DE CONVERSÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1. A conversão do agravo de instrumento em recurso extraordinário está condicionada à juntada

dos elementos necessários ao deslinde da causa [art. 544, § 3º e 4º, do CPC], que não equivalem apenas às peças e decisões discriminadas no art. 544, § 1º, do CPC. Precedente [AgR-AI n. 262.289, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ 04.08.2000]. 2. O ônus de fiscalizar a correta formação do instrumento é exclusivo da parte agravante. A diligência para complementação do instrumento a fim de viabilizar a apreciação do recurso é impossível, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 288 da Súmula desta Corte. Precedente [QO-AI n. 519.466, Relator o Ministro EROS GRAU, DJ 14.09.2004] 3. Recurso extraordinário não conhecido, ante a preclusão do ato de conversão do agravo de instrumento. (RE 410468, MARCO AURÉLIO, STF)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, § 1º, DO CPC. FALTA DE PEÇAS ESSENCIAIS. NÃO CONHECIMENTO. INSTRUÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO. ÔNUS DA PARTE. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento será instruído pelas partes com as peças elencadas no § 1º do artigo 544 do CPC, bem como as essenciais à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento.
2. No caso em tela, o agravante não trouxe aos autos a cópia da reiteração do recurso especial, tampouco fez menção sobre a existência do referido documento nas razões do agravo de instrumento, o que impede o conhecimento da irrisignação por esta Corte de Justiça.
3. É dever da parte instruir o processo com todas as peças necessárias à sua formação, cabendo-lhe, inclusive, o ônus de sua fiscalização. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido.
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1387426/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA ESSENCIAL. EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 525). AUSÊNCIA. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.
2. O aresto hostilizado foi proferido de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, no EREsp 509.394/RS, de relatoria da Ministra ELIANA CALMON, DJ de 4/4/2005, segundo o qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias, bem como aquelas essenciais à correta compreensão da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do referido Código. Outrossim, a ausência de quaisquer delas, sejam obrigatórias ou sejam necessárias, obsta o conhecimento do agravo, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior de peça.
3. É vedada, em sede de recurso especial, a verificação quanto à essencialidade, afirmada pela d. instância a quo, da peça faltante no instrumento do agravo do art. 522 do CPC, porquanto tal providência demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do col. STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp 73.358/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 21/05/2012)

Por fim, desta Corte Regional transcrevo os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - Nos termos do art. 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das

peças obrigatórias ali apontadas. II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. III - A ausência de peça necessária à compreensão da controvérsia impede que se possa julgar o recurso corretamente, impedindo que o recurso de agravo de instrumento seja provido. IV - Agravo improvido. (AI 00025355720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012) AGRAVO LEGAL. ART. 557. PROCESSO CIVIL. DOCUMENTOS DE CARÁTER OBRIGATÓRIO. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe a juntada das peças de caráter obrigatório, além de outras necessárias à compreensão da controvérsia, além daquelas requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso. Ausente a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória, bem como de decisão necessária a adequada apreciação do recurso. Deficientemente instruído o agravo de instrumento é vedado ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00256504420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRREGULARIDADE FORMAL. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Os argumentos expendidos no agravo legal não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A cópia incompleta da decisão agravada impossibilita ao órgão ad quem a exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede o conhecimento do agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000110871, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 220.)

Por fim, observo que em sua resposta a CEF ainda juntou cópia de fl. 89 dos autos originais, documento igualmente sonogado pela agravante, o qual sinaliza que realmente houve adesão pela internet. Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que deficientemente instruído, torno sem efeito a decisão anterior de fls.134/134vº e **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.
Comunique-se à Vara de origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020107-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DOMINGUES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL SARKIS MELHEM NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00030690420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às **CUSTAS**, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do TRF

da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou **POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020982-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FLSMIDTH LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00033505720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado por F L SMIDTH LTDA contra ato a ser praticado pelo Senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA-SP, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, inclusive o pagamento do RAT/FAP (antigo SAT) e as contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, Inkra, Sebrae, Sesc, Senac), em relação às verbas pagas a título de: aviso prévio indenizado, auxílio-creche, auxílio-doença nos quinze primeiros dias, terço constitucional de férias e abono de férias, vale transporte, salário maternidade, horas-extras, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e repouso semanal remunerado

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e inclusive o pagamento do RAT/FAP (antigo SAT) e as contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, Sebrae, Inkra, Sesc e Senac), incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos quinze primeiros dias de fruição do benefício previdenciário pelo segurado, terço constitucional de férias e abono de férias e vale transporte pago em pecúnia

A agravante pleiteia a inexigibilidade de contribuição sobre os valores pagos a título de férias.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado

no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

VALE-TRANSPORTE

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021407-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : INCOMAGER IND/ E COM/ DE MADEIRAS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JULIANA MARQUES SANTOS OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 94.00.00002-8 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INCOMAGER INDUSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS GERAIS LTDA contra decisão que julgou parcialmente procedente exceção de pré-executividade oposta em sede execução fiscal de dívida ativa previdência em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª vara da Comarca de Eldorado Paulista/SP.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 04 de junho de 2012, sendo considerada a data da

publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 05 de junho de 2012, terça-feira (fl. 29).

Assim, o prazo de dez dias para interposição de agravo de instrumento teve início em 06 de junho de 2012, quarta-feira, findando-se em 15 de junho de 2012, sexta-feira.

Observo que a parte agravante protocolizou o presente recurso de agravo *perante a Justiça Estadual*, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (fl. 22).

Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juizado Especial Federal de Registro/SP em 11 de julho de 2012, sendo certo que neste Tribunal Regional Federal o recurso deu entrada somente em 17 de julho de 2012.

Sendo assim o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, *caput*, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido *diretamente ao tribunal competente*, onde será realizada a aferição da tempestividade.

No âmbito da Justiça Federal da 3ª Região há regramento específico que permite ao interessado valer-se também do protocolo integrado que abrange todas as suas Subseções Judiciárias, podendo também postar o recurso nos Correios ou transmiti-lo recurso por meio eletrônico (fac-símile), nos termos da Lei nº 9.800/1999.

Todavia, o agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

A jurisprudência desta Corte Regional é unívoca neste aspecto:

AGRAVO REGIMENTAL - PENSÃO POR MORTE - PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL - INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, conforme se constata do Provimento nº 308, de 17/12/2009, com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Desta forma, o protocolo do recurso na Justiça Estadual não suspende nem interrompe o prazo recursal, que deve ser aferido com base na data de entrada da petição no protocolo desta Egrégia Corte. Não obstante os embargos de declaração tenham sido protocolados tempestivamente, perante a Justiça Estadual, tal recurso somente foi recebido e protocolado nesta Egrégia Corte em 26/01/2011, quando já escoado o prazo para sua interposição, razão pela qual deve ser considerado intempestivo.

Agravo regimental improvido.

(APELAÇÃO CÍVEL: 2007.03.99.027370-6, Relatora Desembargadora Federal LEIDE POLO, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento 20/06/2011, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1209)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL PROTOCOLADO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO NESTE TRIBUNAL APÓS O ESGOTAMENTO DO PRAZO RECURSAL.

I- Incabível o conhecimento de agravo regimental interposto em protocolo não integrado (Justiça Estadual) e registrado serodidamente nesta Corte Regional.

II- O Provimento nº 148, de 02/06/98, do Conselho da Justiça Federal estabelece as regras que disciplinam o protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, não havendo que se cogitar da extensão das suas regras à Justiça Estadual.

III- Protocolado o recurso, nesta Corte, após o término do prazo legal, imperioso é o reconhecimento da sua intempestividade.

IV- Recurso não conhecido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008.03.00.037692-6, Relator

Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Órgão Julgador OITAVA TURMA, Data do Julgamento 15/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:02/02/2010 PÁGINA: 671)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO.

1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

2. Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com

aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011.03.00.005309-7, Relator Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, Órgão Julgador DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento 14/06/2011, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 ATA:22/06/2011 PÁGINA: 3666)

Pelo exposto **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por intempestividade, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17755/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001820-97.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE PALHANO MELO
ADVOGADO : LUIGI CONSORTI (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018209720034036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 633:

Intime-se "pessoalmente" o defensor dativo de JOSÉ PALHANO MELO - Dr. Luigi Consorti - OAB/SP 214.415 (fls. 373) - da sentença de fls. 541/553, para que, no prazo legal, interponha recurso de apelação, se assim entender pertinente, bem como apresente contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006407-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006407-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro
APELANTE : ALBERTO MENDOZA TINEO
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : VANDERLEI FLORENTINO DE DEUS SANTOS e outro
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELADO : MARCELO PEDROSO BORGES
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro
APELADO : JOAO AURELIO ABREU
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : ROSANA MARCIA FLOR
ADVOGADO : AHMED CASTRO ABDO SATER e outro
APELADO : FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro
APELADO : RICARDO TADEU SCARMATO
APELADO : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : FABIAN FRANCHINI e outro
No. ORIG. : 00064070320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

A defesa dos denunciados Cristiano Nascimento Oliveira, Francisco de Souza, Marcelo Pedroso Borges e Rosana Márcia Flor, devidamente intimada para apresentação de contrarrazões recursais, ficou-se inerte.

O Juízo de 1º grau, sob o fundamento de que a apresentação de contraminuta é uma faculdade da defesa, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, remeterá os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República pede sejam os réus intimados para que sejam constituídos outros defensores ou, ficando-se inertes, lhes sejam constituídos defensores dativos, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, antes de se proceder nos moldes do parecer ministerial, mister possibilitar que os defensores, após nova intimação, apresentem as contrarrazões recursais.

Intimem-se-os.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000764-13.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000764-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : RUBENS VALENTIM DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSELI ALVES TORRES e outro
No. ORIG. : 00007641320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença, publicada em 29/10/2008, que absolveu sumariamente RUBENS VALENTIM DOS SANTOS da prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, com base no art. 397, III, do Código de Processo Penal (fls.26/34). Narra a denúncia, recebida em 03/06/2008 (fls.24), que na data de 21 de outubro de 2006, o réu foi surpreendido por servidores da Secretaria da Receita Federal, ao tentar dar entrada intencionalmente em solo brasileiro, na posse de 01 (um) Notebook Acer Aspire 3000, de procedência estrangeira, avaliado em R\$ 4.007,70, tendo sido iludido o pagamento de tributos federais no montante total de R\$ 5.009,62 conforme a Representação Fiscal para Fins Penais de fls.01/14.

Nas razões de apelação, alegou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que, o princípio da insignificância não deveria ser aplicado, vez que haveria interesse fiscal postergado e que a jurisprudência não se encontra consolidada. Ademais, aduziu que a aplicação do referido princípio só seria plausível para valor devido a título de tributos que fosse inferior a R\$ 1.000,00, por força da Lei 9.469/97 e da Portaria MF nº 049 de 1º de abril de 2004 (fls. 39/51).

Nas contrarrazões, pugnou o réu pelo desprovisionamento do recurso (fls.87/105).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, (fls. 114/115) opinou pela aplicabilidade do princípio da insignificância, visto que o valor total do tributo não recolhido foi de R\$ 5.009,62, inferior, portanto, ao valor de 10.000,00 determinado atualmente como parâmetro, segundo o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Vieram-me os autos conclusos em 26/06/2012 (fls.116).

Decido.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado na apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo, então, à análise do recurso.

O princípio da insignificância ou bagatela refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*. Cuida de princípio informador, de política criminal, cuja relevância ninguém mais nega, sendo aplicado diariamente em todas as instâncias judiciais.

Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado exclui a **tipicidade material**, sem atenção a outras circunstâncias do delito ou condições subjetivas do seu autor. Neste sentido, inclusive, é a jurisprudência do E. STF:

Ementa: PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO (ART. 334, CAPUT, DO CP). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS PRESENTES. DELITO PURAMENTE FISCAL. TRIBUTO ILUDIDO EM VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. DISPENSA DA UNIÃO DE EXECUTAR OS CRÉDITOS FISCAIS EM VALOR INFERIOR A ESSE PATAMAR. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA. 1. O princípio da insignificância incide quando o tributo iludido pelo delito de descaminho for de valor inferior a R\$ 10.000,00, presentes o princípio da lesividade, da fragmentariedade, da intervenção mínima e ante o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, que dispensa a União de executar os créditos fiscais em valor inferior a esse patamar. Precedentes: HC 96412/SP, red. p/ acórdão Min. Dias Toffoli; 1ª Turma, DJ de 18/3/2011; HC 97257/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 1/12/2010; HC 102935, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ de 19/11/2010; HC 96852/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 15/3/2011; HC 96307/GO, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 10/12/2009; HC 100365/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 5/2/2010) 2. In casu, a paciente fora denunciada pela prática do crime de descaminho por iludir, no ingresso de mercadorias em território nacional, tributos no valor de R\$ 3.045,98. 3. Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo rejeitando a denúncia. (HC 100942, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00235)

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO (ART. 334 DO CP). TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. TRIBUTO DEVIDO QUE NÃO ULTRAPASSA A SOMA DE R\$ 3.339,00 (TRÊS MIL, TREZENTOS E TRINTA E NOVE REAIS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância opera como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve ocupar-se apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa, quanto aos interesses societários em geral. 2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei 10.522/2002 (objeto de conversão da Medida Provisória 2.176-79). Lei que determina o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sendo certo que os autos de execução serão reativados somente quando os valores dos débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ultrapassarem esse valor. 3. Incidência do princípio da insignificância penal, segundo o qual, para que haja a incidência da norma incriminadora, não basta a mera adequação formal do fato empírico ao tipo. Necessário que esse fato empírico se contraponha, em substância, à conduta normativamente tipificada. É preciso que o agente passivo experimente efetivo desfalque em seu patrimônio, ora maior, ora menor, ora pequeno, mas sempre um real prejuízo material. Não, como no caso, a supressão de um tributo cujo reduzido valor pecuniário nem sequer justifica a obrigatória cobrança judicial. 4. Entendimento diverso implicaria a desnecessária mobilização de uma máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste. Poder que não é de ser acionado para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar. 5. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário do Estado. Estado julgador que só é de lançar mão do direito penal para a tutela de bens jurídicos de cuja relevância não se tenha dúvida. 6. Jurisprudência pacífica de ambas as Turmas desta Casa de Justiça: RE 550.761, da relatoria do ministro Menezes Direito (Primeira Turma); RE 536.486, da relatoria da ministra Ellen Gracie (Segunda Turma); e HC 92.438, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa (Segunda Turma). 7. Ordem concedida para restabelecer a sentença de Primeiro Grau.

(HC 104407, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 02-12-2011 PUBLIC 05-12-2011)

Registro precedente no mesmo sentido do STJ:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. FURTO SIMPLES DE UMA BICICLETA AVALIADA EM R\$ 50,00. BEM RECUPERADO. PACIENTE REINCENTE ESPECÍFICO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ E STF. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. CONDUTA PENALMENTE RELEVANTE APESAR DE SE TRATAR DE RES FURTIVA QUE PODE SER CONSIDERADA DE PEQUENO VALOR. EXISTÊNCIA DE OUTRAS ANOTAÇÕES CONTRA O PACIENTE PELO MESMO DELITO, QUE INDICAM A IMPROPRIEDADE, IN CASU, DA APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO. PARECER DO MPF PELO INDEFERIMENTO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA DECLARAR ATÍPICA A CONDUTA PRATICADA, COM O CONSEQÜENTE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Considerando-se que a tutela penal deve se aplicar somente quando ofendidos bens mais relevantes e necessários à sociedade, uma vez que é a última dentre todas as medidas protetoras a ser aplicada, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais têm aplicação o princípio da insignificância.
2. Desta feita, verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, tais como (I) a mínima ofensividade da conduta do agente; (II) a ausência total de periculosidade social da ação; (III) o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada, consoante já assentado pelo colendo Pretório Excelso (HC 84.412/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 19.04.2004).
3. O caso em apreço, ao meu sentir, não mereceria a aplicação do postulado permissivo, eis que o paciente é reincentente específico, denotando a reiteração ou habitualidade no cometimento de crimes.
4. Todavia, entende esta Corte Superior de Justiça que a habitualidade na prática de furto não impede a aplicação do princípio da insignificância, pois os fatos devem ser considerados de forma objetiva (HC 120.972/MS, Rel. Min. NILSON NAVES, Dje 23.11.2009).
5. Portanto, tem-se que o valor do bem furtado pelo paciente, além de ser ínfimo, não afetou de forma expressiva o patrimônio da vítima, razão pela qual incide na espécie o princípio da insignificância, reconhecendo-se a inexistência do crime de furto pela exclusão da tipicidade material. Ademais, mostra-se de todo aplicável o postulado permissivo, visto que a res furtiva se restringiu a uma bicicleta usada e que, posteriormente, foi

restituída à vítima.

6. Ordem concedida para declarar atípica a conduta praticada, com o conseqüente trancamento da Ação Penal, não obstante o parecer ministerial em contrário.

(STJ - HC 160.997/MS, 5ª Turma, 6/5/2010, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Feitos esses esclarecimentos, impõe-se verificar se a insignificância pode ser observada no caso dos autos.

A mercadoria apreendida em poder do réu foi avaliada pela RECEITA FEDERAL em **R\$ 4.007,70**, e o total dos tributos federais sonegados corresponde a **R\$ 5.009,62** (II e IPI) (fls. 21/22).

Tal informação é de suma importância na análise do crime de descaminho, considerando que, como já visto, o STF vem entendendo que o **único fator relevante** para o reconhecimento da insignificância é a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal e a União desinteressou-se da cobrança de tributos em valor não superior a R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002).

Com efeito, a caracterização do descaminho como delito que atinge a ordem tributária faz com que, **por analogia**, essa infração possa ser vista sob o ângulo da bagatela, quando o montante sonegado ou do valor dos bens descaminhados (vez que "perdidos" em favor da União Federal), não atinja a alçada de interesse do poder público federal para fins de cobrança.

Na presente hipótese, em que o tributo sonegado corresponde a **R\$ 5.009,62** e, portanto, não ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00, não resta dúvida que a conduta do réu é materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, que há muito tempo este Relator defende, é a jurisprudência das Cortes superiores:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Egrégia Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada no dia 09.09.2009, julgou Recurso Especial na forma da Lei dos Recursos Repetitivos, decidindo que deve-se aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02 (REsp. 1.112.748/TO, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13.10.2009).

2. In casu, o tributo sonegado é de R\$ 7.789,90, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância .

...

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg/EREsp 1114208/SC, 3ª Seção, 6/4/2010, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho) HABEAS CORPUS. TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. DESCAMINHO. VALOR DAS MERCADORIAS. VALOR DO TRIBUTO. LEI Nº 10.522/02. IRRELEVÂNCIA PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O postulado da insignificância é tratado como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.

2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei nº 10.522/02 (lei objeto de conversão da Medida Provisória nº 2.176-79). Lei que, ao dispor sobre o "Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais", estabeleceu os procedimentos a serem adotados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em matéria de débitos fiscais.

3. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário.

4. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória.

(STF - HC 94058, 1ª Turma, 18/9/2009, Relator Ministro CARLOS BRITTO)

Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o artigo 3º do Código de Processo Penal, nego provimento à apelação, mantendo a absolvição do réu.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009680-56.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009680-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARCANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO PRATES CARVALHO e outro

DESPACHO

1. Acolho a manifestação ministerial feita em sede de preliminar no parecer acostado às fls. 470 e seguintes.
2. Intime-se o advogado Paulo Tadeu Prates Carvalho, OAB/SP 94.684, para o oferecimento de contra-razões recursais, nos termos do disposto no artigo 588, *caput*, do Código de Processo Penal.
3. Se as contrarrazões não forem oferecidas, intime-se, pessoalmente, o recorrido Marcantônio da Silva para que constitua novo defensor para o oferecimento de contrarrazões recursais. Prazo: 15 (quinze) dias.
4. Decorrido o prazo assinalado no item anterior, intime-se a Defensoria Pública da União para que represente os interesses do recorrido, ofertando as contrarrazões recursais.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002906-83.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PAULINO REINALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE SERGIO DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00029068320104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de apelação criminal interposta por PAULINO REINALDO DE CARVALHO, em face da r. sentença de fls. 297/303 (publicada em **30/11/2011** - fls. 304), que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal à pena de **02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime aberto, e ao pagamento de 26 dias multa, no valor unitário equivalente a 1/20 do salário mínimo.**

[Tab][Tab]Segundo a denúncia (recebida em **16/09/2010 - fl. 128**), o réu, na qualidade de Agente Administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social na cidade de Guaratinguetá/SP, ao ser designado para exercer cargo em comissão de Chefe da Agência da Previdência Social na cidade de Franca/SP, solicitou, no dia **14/04/2000**, ajuda

de custo prevista no artigo 53, da Lei 8.112/90 que se destina a compensar as despesas de instalação na nova sede. Tal benefício, na época, era calculado de acordo com o número de dependentes que o acompanhasse. O réu, então, apesar de ter se deslocado sozinho, teria falsamente informado que seus três filhos o seguiram na mudança, recebendo, por isso, o valor máximo legalmente previsto de R\$ 3.384,33.

[Tab] [Tab] Nas razões de apelação pugnou o réu pelo reconhecimento da prescrição punitiva estatal e pela isenção do pagamento das custas processuais (fls.320/328).

[Tab][Tab] A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, em parecer de fls. 319, opinou pela declaração da extinção da punibilidade do réu devido à ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do art. 107, IV, c/c os arts. 109, V, e 110, §§1º e 2º (com redação anterior à Lei nº 12.234/2010) todos do Código Penal, vez que transcorreu, entre a consumação do fato e o recebimento da denúncia, o prazo prescricional estipulado pelo Código Penal, qual seja, 4 anos.

É o relatório. Passo a decidir.

Compulsando os autos, observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena base privativa de liberdade em 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, tendo sido esta mantida na segunda fase, dada a ausência de agravantes e atenuantes. Na terceira fase aplicou a causa de aumento de pena prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, por ter sido o crime cometido em detrimento de autarquia federal.

[Tab] Dessa forma, a pena privativa de liberdade restou definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão, que, diante da ausência de recurso da acusação, tem a prescrição da pretensão punitiva regida pelo preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Considerando que entre a data da consumação do fato (14/04/2000) e a data do recebimento da denúncia (16/09/2010) transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos (prazo previsto pelo artigo 109, V, do Código Penal à época da ocorrência do fato), é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa.

Tratando-se de extinção de punibilidade, não há que se falar em pagamento de custas, nos termos da decisão do e. STJ, verbis: "Como se trata de prescrição da pretensão punitiva, equivalente à absolvição, fica o réu isento do pagamento das custas processuais e eventuais registros cartorários.". (HC 89.862/RS, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25/02/2008, DJe 17/03/2008).

[Tab] [Tab] Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de PAULINO REINALDO DE CARVALHO, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, e isento o réu do pagamento de custas processuais.

[Tab] Publique-se. Intime-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010922-71.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010922-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA
ADVOGADO : AMELIA EMY REBOUÇAS IMASAKI e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00109227120114036119 1 Vt GUARULHOS/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fl. 61, retifico o despacho de fl. 60 para constar como apelante EDUARDO HAGIHARA LANDIM DA SILVA.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012576-93.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012576-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : REINALDO DONISETE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro
: MARCO AURÉLIO FERNANDES DROVETTO DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125769320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO
Fls. 355
Defiro, nos termos do artigo 600 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0022777-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022777-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA
: ERNESTO JOSE COUTINHO JUNIOR
PACIENTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : LUCIANO TADEU RIBEIRO
: SIDNEI APARECIDO VITORIANO
: ROSENILDO JOAO DA SILVA
: VAGNER APARECIDO BARBOSA
: FABIO ALVES FEITOSA
: LENIVALDO VALVASSORI
: GUILHERME ARAUJO BONFIM
: EGLE REGIANE IGNACIO
: ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
: TEREZINHA BINDER VALVASSORI

: WILSON VICENTE DA SILVA
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Valter Pereira César, ora recluso, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, sob o fundamento de ser necessária a custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

Os impetrantes postulam prioridade na tramitação do *writ*, com fulcro no artigo 71 da Lei nº 10.741/2003.

Narram que o paciente foi condenado à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 114 dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, devidamente corrigido, pela prática dos crimes definidos no artigo 171, §3º, absorvido pelo artigo 333, parágrafo único, em continuidade delitiva; e no artigo 288 c.c. o artigo 65, inciso III, alínea "d", todos do Código Penal, em concurso material.

Decretada a perda dos bens apreendidos e de propriedade do paciente em prol da Previdência Social, na forma do artigo 91, inciso II, alínea "b", do Código Penal, bem assim a perda do cargo público, consoante o disposto no artigo 92, inciso I, alínea "b", daquele código, já que o paciente é delegado de polícia.

Aduzem ofensa ao princípio da presunção de inocência, em razão da ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o direito de apelar em liberdade, mormente em se considerando que o apelo interposto fora recebido no duplo efeito.

Apontam ausência dos requisitos para a manutenção da prisão.

Pedem, liminarmente, a soltura do paciente para que possa aguardar em liberdade o julgamento do recurso interposto e, no mérito, a manutenção da liberdade do acusado até o trânsito em julgado da sentença condenatória. É o relatório.

DECIDO.

O paciente fora condenado à pena de 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 114 dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, devidamente corrigido, pela prática dos crimes definidos no artigo 171, §3º, absorvido pelo artigo 333, parágrafo único, em continuidade delitiva; e no artigo 288 c.c. o artigo 65, inciso III, alínea "d", todos do Código Penal, em concurso material.

A decisão do Juízo de 1º grau proferida no sentido de impor-se ao condenado regime inicial fechado e de não se lhe permitir recurso em liberdade, está fundamentada e não transpira ilegalidade evidente:

[Tab]

"(...) Indefiro aos réus LUCIANO TADEU RIBEIRO, SIDNEI APARECIDO VITORIANO, VAGNER APARECIDO BARBOSA, FABIO ALVES FEITOSA, LENIVALDO VALVASSORI, EGLE REGIANE INÁCIO, VALTER PEREIRA CÉSAR e WILSON VICENTE DA SILVA o direito de apelar em liberdade, pois demonstram profundo envolvimento com a atividade criminosa, bem como estreitas relações com outros grupos que praticam o mesmo tipo de fraude e, além disso, faziam do crime verdadeiro meio de vida, de modo que a manutenção de sua custódia é essencial para a garantia da ordem pública com vistas à prevenção da reiteração delitiva e proteção do patrimônio da Previdência Social" (fl.775).

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

São fundados os receios de que o paciente venha a se evadir em caso de condenação, como também de que reitere a sua conduta enquanto solto.

As circunstâncias do crime não apontam na direção de uma atuação eventual e desligada de organizações criminosas, mas na de profissionalismo e colaboração entre muitos indivíduos.

Outrossim, as supostas condições favoráveis do paciente, residência fixa e bons antecedentes, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. NULIDADE DE CITAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-EVIDENCIADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. RÉU FORAGIDO. ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM DENEGADA.

(...)omissis

3. A real periculosidade do réu, evidenciada pelo modus operandi do delito, pelo qual resta evidenciado que ele é um dos responsáveis pelo abastecimento de elevada quantidade de drogas destinadas à traficância em Cataguases/MG, e corroborada pelos seus antecedentes criminais, autoriza a prisão preventiva para a garantida

da ordem pública.

(...)omissis

5. Eventuais condições favoráveis do paciente - tais como a primariedade, bons antecedentes, família constituída, emprego e residência fixa - não impedem a segregação cautelar se o decreto prisional está devidamente fundamentado.

6. Ordem denegada.

(STJ - HC 81.017/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)

Todos esses fatos denotam o *fumus boni iuris* da custódia cautelar, que evidenciam a real indispensabilidade da medida constritiva para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal, a desaconselhar a revogação da prisão cautelar.

O Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento no sentido de que a manutenção da custódia preventiva em sentença condenatória não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, desde que presentes os requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal:

"(...) a prisão decorrente de sentença condenatória meramente recorrível não transgride a presunção constitucional da inocência, desde que a privação da liberdade do sentenciado - satisfeitos os requisitos de cautelaridade que lhe são inerentes - encontre fundamento em situação evidenciadora da real necessidade de sua adoção" (HC 99914/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, Relator para Acórdão Min. Celso de Mello, j.23.03.2010).

Além disso, o réu respondeu preso a todo o processo por força de decreto de prisão preventiva, devidamente fundamentado, e com o édito condenatório, as razões que determinavam sua manutenção ao cárcere se confirmaram, mediante decisão definitiva, amparada em cognição exauriente, não havendo falar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

Confira a dicção da Súmula nº.09 do Superior Tribunal de Justiça:

"A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

Com tais considerações, INDEFIRO a liminar.

Dispensada a requisição de informações.

Ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0022789-51.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022789-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : PAULO CESAR MARTINS
PACIENTE : FABIO COSTA reu preso
ADVOGADO : PAULO CESAR MARTINS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : GILMAR APARECIDO DOS SANTOS
: ISMAEL DAROLT
No. ORIG. : 00014352820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Paulo Cesar Martins em favor de FÁBIO COSTA, contra ato da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que denegou ao paciente o direito de recorrer em liberdade da sentença condenatória, proferida nos autos nº 0001435-28.2011.403.6006.

Alega o impetrante que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, como incurso no artigo 288 do Código Penal, e interpôs apelação contra a sentença.

Alega ainda o impetrante que a autoridade impetrada negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, mas a motivação apresentada na sentença não preenche os requisitos de cautelaridade do artigo 312 do Código de Processo Penal, "uma vez que estão pautados no fato de o Paciente ter respondido preso o processo, como também a menção às hipóteses legais do referido dispositivo legal, sem correlação com os fatos concretos do caso".

Sustenta o impetrante a necessidade de demonstração e fundamentação dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não bastando a circunstância de o réu ter permanecido preso durante o processo. Assevera ser incoerente a manutenção da custódia cautelar ao argumento de que já cumpriu tempo para a progressão de regime. Argumenta também o impetrante que o paciente possui família constituída, exerce a profissão de vendedor autônomo de veículos, conforme proposta de emprego, e reside no distrito da culpa.

Pretende o impetrante, em sede liminar, a concessão ao paciente do direito de apelar em liberdade. Ao final, a confirmação da liminar; subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

Adoto o entendimento atualmente prevalente nesta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido do cabimento do *habeas corpus* para pleitear o direito de apelar em liberdade (HC 0009654-06.2011.403.0000, Relator Des. Federal Johnsons di Salvo, j. 19/07/2011, DJe 27/07/2011; HC 0026283-55.2011.403.0000, Relator Des. Federal José Lunardelli, j. 22/11/2011, DJe 02/12/2011).

Consigno ainda que em anterior HC nº 0032029-98.2011.403.0000, impetrado em favor do ora paciente, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região concluiu pela legalidade da prisão preventiva do paciente, em acórdão assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO MARCO 334. CRIMES DE CONTRABANDO, CORRUPÇÃO ATIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. LIBERDADE PROVISÓRIA. ART. 310 DO CPP. NÃO CONHECIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITOS PRESENTES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas corpus impetrado contra ato de Juiz Federal, que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente, que está sendo investigado em razão da "Operação Marco 334", em que se busca desvendar quadrilha que pratica crime contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai, tendo sido presa em 14.09.2011. 2. O paciente encontra-se preso em virtude de ordem de prisão preventiva. Assim, é inadequado falar-se em liberdade provisória com ou sem fiança, nos termos do artigo 310 do CPP, razão pela qual não se conhece do pedido. 3. A motivação acostada nas decisões do juízo a quo é suficiente para a segregação cautelar. 4. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas à paciente pode ser extraído das provas carreadas aos autos. 5. Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva, o envolvimento do paciente em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas. 6. Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo a quo revela-se suficiente para a segregação cautelar. 7. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que a paciente tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida. E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011. 8. Da análise da decisão do juízo a quo não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar sua imediata soltura, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, não sendo suficiente outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011. 9. É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus". Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, demonstram a necessidade de sua manutenção. 10. Considerações acerca da inocência da paciente devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o habeas corpus constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado. 11. Condições pessoais favoráveis à paciente - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF. 12. Pedido de liberdade provisória não conhecido. Ordem denegada.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar. A decisão que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade foi devidamente fundamentada, fazendo inclusive expressa referência ao fato de permanecerem presentes os motivos que haviam determinado a anterior decretação da prisão preventiva (fls. 90):

... Descabida a apelação em liberdade para ambos os réus, tendo em vista que o regime inicial de cumprimento de pena não aconselha tal medida, além de que os acusados permaneceram presos durante todo o processo e, no caso, permanecem os requisitos que determinam a segregação cautelar, nos termos das várias decisões já proferidas neste feito. Cabe rememorar que se trata de quadrilha especializada na introdução de mercadorias ilícitas - cigarros - no país e cuja atuação há tempos vem sendo combatida na região sul deste Estado, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, justificando, portanto, a manutenção da segregação cautelar como forma de manutenção da ordem pública, nos termos do artigo 312 do CPP."

O preenchimento dos requisitos da prova da materialidade e da autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria condenação de primeiro grau, dando-o como incurso na pena do artigo 288 do Código Penal. No sentido de que não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal . Habeas corpus. Tráfico privilegiado de entorpecentes (art. 33, § 4º da Lei n. 11.343). liberdade provisória. Indeferimento. Prisão preventiva. Grande quantidade de entorpecente. Garantia da ordem pública. ausência de hediondez do crime de tráfico privilegiado: Questão elidida na sentença condenatória proferida supervenientemente a esta impetração. desproporção da prisão cautelar com a pena a ser imposta: inoocorrência. Impossibilidade de liberdade provisória em se tratando de réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal e que teve os fundamentos da prisão cautelar convalidados na sentença. (...) 6. O paciente encontra-se segregado preventivamente desde 4 de dezembro de 2010, sendo certo que a sentença condenatória, proferida em 17 de junho de 2011, supervenientemente a esta impetração, convalidou os fundamentos da segregação cautelar, por isso não cabe cogitar da liberdade provisória, consoante precedente firmado no HC n. 89.089/SP, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 01/06/2007, verbis: Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade. 7. Ordem denegada.

STF, 1ª Turma, HC 107796/MS, j. 13.03.2012, DJe 19.04.2012

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VEDAÇÃO AO APELO EM LIBERDADE . MODUS OPERANDI. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DA PRÁTICA DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

Não se conhece de argumentação que visa ao abrandamento do regime prisional fixado pela sentença, se evidenciado que o acórdão recorrido não abordou o tema. O posicionamento desta Corte é no sentido da manutenção do acusado na prisão, após a sentença condenatória, se foi mantido preso durante a instrução processual, desde que a custódia esteja fulcrada no art. 312 do Código de Processo penal. O modus operandi da eventual prática delituosa empreendida, em tese, pelo paciente obsta a revogação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Em casos como o dos autos, em que se sobressalta a extrema violência como supostamente foi cometido o crime pelo agente, a jurisprudência tem entendido pela manutenção da custódia cautelar. Precedentes do STJ e do STF. Ressalvado, no édito condenatório, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade , a persistência dos elementos da prisão preventiva, não é ilegal a sua permanência no cárcere, enquanto aguarda o julgamento do recurso de apelação. Precedentes desta Corte. Ordem denegada."

STJ, 5ª Turma, HC 60073-SP, DJU 18.12.2006 p.428

HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELO EM LIBERDADE . RÉU REINCIDENTE QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL POR FORÇA DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO. PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. REITERAÇÃO NA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. EFEITO DA CONDENAÇÃO... 2. A negativa do benefício de apelar em liberdade foi satisfatoriamente motivada pelo juízo sentenciante, com amparo na garantia da ordem pública, tendo sido demonstrada concretamente a necessidade da custódia cautelar em razão da personalidade voltada para o crime do Paciente, o qual, além de reincidente, possui condenações anteriores pela prática de crimes contra o patrimônio, evidenciada, portanto, a sua contumácia. 3. A manutenção do réu, preso durante toda a instrução criminal, para apelar , não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, mormente se a manutenção do Paciente no cárcere nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou e reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar. 4. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

STJ, 5ª Turma, HC 59732-SP, DJU 30.10.2006 p.356

Por estas razões, **denego** a liminar.

Requisitem-se informações ao juízo impetrado, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0002745-20.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002745-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE BRUN JUNIOR
PACIENTE : JOSE CARLOS RODRIGUES PAULINO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE AVARE SP
No. ORIG. : 00027452020124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por José Brun Júnior em favor de JOSÉ CARLOS RODRIGUES PAULINO, originariamente contra ato do Delegado de Polícia Federal de Bauru, que preside os autos do inquérito policial IPL-0403/2011-4, instaurado para apurar crime tipificado no artigo 299 e 304 do Código Penal.

Afirma o impetrante que o paciente está sendo investigado criminalmente, porque teria declinado na inicial da ação previdenciária nº 0004282-04.2010.403.6308 que reside em Ipaussu-SP, quando tem residência na cidade de Osasco, cuja competência seria do Juízo Federal de Osasco e não do Juízo de Avaré.

Sustenta o impetrante haver constrangimento ilegal ao paciente derivado da instauração do inquérito, ao argumento da atipicidade da conduta imputada, pois a declinação na inicial de endereço diverso do real não configurar qualquer delito, sendo a conduta penalmente irrelevante.

Em consequência, requer liminarmente o trancamento do inquérito policial. Ao final, a confirmação da ordem. O *habeas corpus* foi inicialmente distribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, que requisitou informações e, recebidas estas, pela decisão de fls.88/90 declinou da competência em favor deste Tribunal, ao fundamento de que o inquérito foi instaurado por requisição do Juizado Especial Cível de Avaré/SP.

Requisitadas informações ao Juizado Especial de Avaré (fl. 96), foram prestadas às fls. 115, instruída com os documentos de fls. 100/114.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, observo que o inquérito policial foi instaurado com base em requisição do Juizado Especial Federal Cível de Avaré, que encaminhou por ofício cópia dos autos de ação que por lá tramitava. Assim, é de se considerar que é o próprio Juiz a autoridade coatora, e não o Delegado de Polícia. Nesse sentido:

"Habeas corpus". Quando o inquérito policial é instaurado mediante requisição de autoridade judiciária, a coação que se alega dele decorrente se atribui ao juiz requisitante, razão por que a competência para conhecer do "habeas corpus" impetrado contra ela é do Tribunal de segundo grau (nesse sentido, RHC 49.630, Primeira Turma). Recurso ordinário a que se dá provimento.

STF, HC 59574/SP, Rel.Min. Moreira Alves, j. 02/04/1982

RECURSO DE HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. HAVENDO O JUIZ DEFERIDO O ENCAMINHAMENTO DE PEÇAS À AUTORIDADE POLICIAL, TORNA-SE ELE A AUTORIDADE COATORA, CONTRA CUJO ATO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO PODE SER IMPETRADO HABEAS CORPUS PERANTE O TRIBUNAL DE ALÇADA COMPETENTE, TENDO O JUIZ COMO AUTORIDADE COATORA. PRECEDENTE DO STF - RHC N. 332/SP-DJ - 28.02.86. RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR-SE QUE O TRIBUNAL A QUO APRECIE O MÉRITO DO PEDIDO.

No mais, vislumbro plausibilidade jurídica, ao menos em parte, nos fundamentos da impetração, de forma a justificar a concessão de liminar para que se determine a suspensão do processo, até final julgamento do writ. A decisão da DD. Autoridade impetrada, que reconheceu a competência absoluta do JEF de Osasco e, de ofício, declinou a remessa dos autos é do seguinte teor:

Vistos, etc.

O presente Juizado é incompetente para a apreciação da presente demanda, ante o teor do Provimento nº 247, de 02/12/2004 do CJF/3ª R., o qual implantou e delimitou a competência territorial do Juizado Especial Federal de Avaré, a teor da Lei nº 10772, de 21/11/03.

Nesse diapasão, tal competência reveste-se de caráter funcional e absoluta, ante a sua natureza de matéria de ordem pública.

No caso concreto, como se pode verificar que, com exceção do comprovante de endereço em nome de terceira pessoa estranha aos autos, todos os documentos trazidos pela autora, são originários das cidades de Osasco/SP, abrangida pela jurisdição do Juizado Especial Federal de Osasco/SP.

Verificada a discrepância de endereços constantes dos documentos e do comprovante de endereço, expediu-se mandado de intimação pessoal a fim de que a parte autora comprovasse-, através de documento em seu nome, residir em cidade abrangida por esta 32ª Subseção Judiciária, sendo que sobreveio petição informando que, realmente, reside em cidade fora da Jurisdição deste Juizado de Avaré- SP.

*Assim, tratando-se de competência absoluta (Lei 10.259/2001, art. 3º, § 3º), reconhecível, portanto, de ofício, e considerando a economia processual e o sistema unificado dos JEF's, **Declino da competência e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco-SP.***

*Tendo em vista a verificação de possível ocorrência de fraude praticada pela parte autora no que se refere aos comprovantes de endereço anexados aos autos, com a finalidade de direcionamento da jurisdição, **determino seja encaminhada cópia integral deste feito à Polícia Federal e ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.***

A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região é no sentido de que, a teor do artigo 3º, §3º da Lei nº 10.251/2001, no foro, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta em relação à Vara Federal, e relativa entre os diversos foros. Em consequência, em se tratando de competência territorial, não pode ser deslocada de ofício, por ser relativa, aplicando-se o entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - SFH - CIRCUNSCRIÇÃO TERRITORIAL JUDICIÁRIA - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLINADA DE OFÍCIO - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO) DECLARADA. 1. A competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta (art. 3o, § 3º, Lei 10.259/2001), natureza que, no entanto, define a competência dos Juizados Especiais em relação às Varas Federais Comuns. 2. Em se tratando da circunscrição territorial judiciária em que a causa deve ser processada e julgada, forçosa é a conclusão no sentido de que se trata de uma hipótese de competência relativa, fixada em face do interesse particular, sujeita, portanto, à prorrogação, não podendo, por isso ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n. 33, do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado (do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo) declarada.

TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 0000796-59.2006.4.03.0000, Rel. Juiz. Fed. Conv. Helio Nogueira, j. 17/04/2008, DJU 16/06/2008

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA DIRIMIR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE SER DECLARADA DE OFÍCIO. 1. Com relação à **competência para apreciar o presente **Conflito de Competência** , o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, ao analisar o RE 590409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (julgamento em 26.8.2009), estabelecendo que "Compete ao Tribunal Regional Federal o julgamento de **conflito de competência** estabelecido entre **Juizado** Especial Federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária". 2. Hipótese em que a requerente é domiciliada na cidade de Piracicaba, cidade que possui Vara Federal instalada, mas não é sede de **Juizado** Especial Federal, estando este sediado em Americana, com jurisdição sobre o município de Piracicaba (Provimento nº 257 do CJF da 3ª Região). 3. Ação de cobrança**

ajuizada em Piracicaba, sendo atribuído à causa valor inferior a 60 salários mínimos.

TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 0056159-94.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou **competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - **Competência relativa**, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da **competência** ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o **Juizado Especial Federal - Cível e Criminal** -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A **competência** do **Juizado Especial Cível Federal** é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - **Conflito improcedente. Competência** do Juízo Suscitante.**

TRF, 3ª Região, 2ª Seção, CC 0067806-28.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 12/05/2004, DJU 09/06/2004

Dessa forma, a afirmação constante na petição inicial de que o domicílio do paciente implica na competência do Juizado Especial Federal de Avaré/SP não é juridicamente relevante.

Isto porque, ainda que a DD. Autoridade impetrada viesse a saber que o paciente, em verdade, residia em outra comarca, não poderia declinar de ofício da competência, porque não se tratava de hipótese de incompetência absoluta, mas sim relativa.

Para a caracterização do delito de falsidade ideológica, é necessário que o agente vise prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre algum fato, e, ainda, que esse fato seja juridicamente relevante, pois tais fatores são elementares do tipo.

No entanto, como visto acima, a falsa informação constante na petição inicial não configura fato juridicamente relevante, pois a competência poderia ser prorrogada por simples requerimento da parte.

Assim, a conclusão é de que a falsa declaração de endereço na petição inicial constitui fato penalmente atípico. Nesse sentido situa-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Falsidade ideológica: afirmação de fato inverídico em petição: hipótese de atipicidade. 1. A petição em processo judicial ou administrativo só faz prova do seu próprio teor; não, porém, da veracidade dos fatos alegados. 2. Por isso, de regra - isto é, salvo nos casos excepcionais em que a lei imputa ao requerente o dever de veracidade - a inserção em petição de qualquer espécie da alegação de um fato inverídico não pode constituir falsidade ideológica. 3. Caso, por outro lado, em que a veracidade ou não da questionada afirmação de fato era indiferente ao deferimento da petição de simples vista de processo administrativo para extração de cópias que interessassem à defesa do peticionário.

STF, 1ª Turma, HC 82605/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.02.2003, DJU 11.04.2003 p.37

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Prevê o art. 299 do Código Penal que, para a configuração do delito de falsidade ideológica, é essencial o dolo específico do agente no sentido de "de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante". 2. No caso, em que o Paciente é acusado de indicar, em petição inicial, endereço inexistente em cidade que não reside - dado que pôde facilmente ser certificado pelo Oficial de Justiça - para justificar o ajuizamento de ação de indenização em Juizado Especial Cível em Comarca de sua suposta preferência, não resta demonstrada a relevância jurídica necessária à configuração do tipo penal em questão. 3. Certificada a inexistência do endereço, referida ação cível foi extinta sem resolução de mérito, tendo o Paciente sido condenado ao pagamento de multa e de indenização sobre o valor da causa, por litigância de má-fé. Só se pode falar, na hipótese, em prejuízos suportados pelo próprio Paciente, ocorridos em virtude de sua declaração equivocada. Evidente atipicidade da conduta. Ausência de justa causa para a persecução penal. 4. Ordem concedida.

STJ, 5ª Turma, HC 139269/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.10.2009, DJe 15.12.2009

CRIMINAL - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - FALSIDADE IDEOLÓGICA - TRANCAMENTO PREVENTIVO DE INQUÉRITO E AÇÃO PENAL-ENDEREÇO FALSO FORNECIDO EM PETIÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - RECURSO PROVIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DAS INVESTIGAÇÕES POLICIAIS E EVENTUAL INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL. 1-Petição apresentada em juízo com endereço inverídico não caracteriza o documento previsto na falsidade ideológica, pois este é sempre sujeito a averiguação pelo oficial de justiça. 2- Conduta descrita na exordial acusatória que não se subsume a falsidade ideológica, pois o elemento objetivo do delito, caracterizado pelo ato de falsear a verdade, assim como o elemento subjetivo, manifestado pelo intuito de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, não restaram devidamente caracterizados na espécie. 3- Estando flagrantemente

demonstrada a atipicidade da conduta praticada pelo paciente, diante da ausência de elemento constitutivo do tipo, consistente no intuito de falsear a verdade causando prejuízo a outrem, correta a alegação de falta de justa causa para investigações policiais e instauração de ação penal. 4- Recurso provido para trancar inquérito policial e eventual ação penal já instaurada.

STJ, 5ª Turma, RHC 20414, Rel. Des.Conv. Jane Silva, j. 11/12/2007, DJe 07/02/2008

Pelo exposto, **defiro em parte a liminar** para suspender o inquérito policial até final julgamento do presente writ . Comunique-se, com urgência.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17773/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005773-12.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCILIO ANTONIO BORTOLUCI
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ROSSI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00057731220064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por MARCILIO ANTONIO BORTOLUCI contra a sentença, publicada em 03/02/2011, que o condenou pelo crime do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, a 02 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços e prestação pecuniária (fls. 272/276).

Narra a denúncia, recebida em 18/07/2006 (fls. 132), que o apelante reduziu indevidamente a base de cálculo do imposto de renda pessoa física, nos anos calendário de 1998 a 2000, exercícios 1999 e 2001, mediante a conduta de prestar declarações falsas às autoridades fazendárias, deixando, por conseqüência, de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 28.113,98.

Nas razões de fls. 295/302, o apelante requer a nulidade de todos os atos processuais praticados sob a égide da Lei 11.719/2008 e a suspensão do processo, uma vez que incluiu todos os seus débitos tributários no parcelamento estatuído pela Lei 11.941/2009, com o deferimento da totalidade dos parcelamentos postulados, cujos pagamentos encontram-se em dia.

Contrarrazões apresentadas.

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA opinou pela suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional enquanto o débito lançado por meio do Procedimento Administrativo de nº 10850-002.907/2004-98 estiver inscrito no parcelamento e até o pagamento total do débito fiscal (fls. 372/373).

É a síntese do necessário. Decido.

Está comprovado que o réu optou pelo parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 o qual foi consolidado, e portanto deferido, no dia **18/05/2011** (fls. 375), após a prolação da sentença, encontrando-se com os pagamentos em dia (fls. 378/379); assim, é de rigor a **suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da prescrição criminal**, com fulcro no artigo 68 do referido diploma legal, a saber:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 / Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva. Diante disso a suspensão do feito terá seu termo inicial retroativo a **18/05/2011**, data da efetiva discriminação e consolidação do débito parcelado no programa de moratória, e perdurará pelo tempo em que a empresa do réu permanecer no mesmo.

Os autos deverão ser remetidos à Vara de origem, onde MARCILIO ANTONIO BORTOLUCI **comprovará mensalmente** que está "em dia" com o parcelamento. Paga a dívida ou caso haja notícia idônea de rompimento do parcelamento, caberá ao Juízo de primeiro grau encaminhar os autos novamente a esta Corte para o prosseguimento com eventual apreciação de todos os termos do recurso, restando, por óbvio, **suspensa** a prescrição da condenação recorrida.

Dê-se baixa.

Ciência ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17763/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010990-44.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010990-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: CELIA MARIA ISRAEL
ADVOGADO	: MARCOS DE SOUZA e outro
APELANTE	: RODRIGO SAMPAIO LOPES
ADVOGADO	: ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro
APELANTE	: RUTH MARIA ISRAEL
ADVOGADO	: RAFAEL NOBRE LUIS e outro
APELANTE	: ANTONIO ROBERTO JUSTEL QUILES
ADVOGADO	: JORGE ANTONIO GALLAFASSI e outro
APELANTE	: OSORITO VIEIRA ALVES
ADVOGADO	: RUBEM SERRA RIBEIRO e outro
APELANTE	: MARCOS ANTONIO ASCARI

ADVOGADO : GERSON MENDONÇA e outro
APELANTE : CLEBER CLAUS
ADVOGADO : MARCOS DE SOUZA e outro
APELANTE : EDIVALDO CASSIMIRO JUNIOR
ADVOGADO : ATILIO GOMES DE PROENÇA JUNIOR
CODINOME : EDVALDO CASSIMIRO JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
APELADO : RICARDO CANALI
ADVOGADO : DONALDO FERREIRA DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00109904420034036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 4084/4086 - Defiro prazo sucessivo para apresentação das razões de apelação.
Indefiro consulta dos autos fora de cartório. Autorizo apenas eventual carga rápida para extração de cópias no próprio Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006326-33.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006326-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALDIR POLLETINI
ADVOGADO : PAULO KOGIKOSKI SOBRINHO e outro
APELADO : Justiça Pública
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : VIVIANE VALERIA DE PAULA CENEDEZI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARINO GRECI SILVA falecido
No. ORIG. : 00063263320034036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F.532-534. Abra-se vista à defesa, em secretaria, por cinco dias.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003726-57.2004.4.03.6002/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ARNO ANTONIO GUERRA
: WALDIR FRANCISCO GUERRA
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALLAN MELLO GUERRA
: IVAN MELLO GUERRA
No. ORIG. : 00037265720044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Arno Antonio Guerra e Waldir Francisco Guerra, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Dourados, MS, que os condenou a 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 41 (quarenta e um) dias-multa, como incursos nas sanções do art. 168-A, § 1º, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Postulam os apelantes a reforma da r. decisão, alegando, preliminarmente, inépcia da denúncia em razão da ausência de individualização das condutas dos réus e inobservância do princípio da ampla defesa. Quanto ao mérito, pugnam pelo reconhecimento do estado de necessidade e da inexigibilidade de conduta diversa, bem como sustentam que não há provas suficientes para a condenação. Subsidiariamente, pugnam pela redução das penas impostas.

[Tab]

Em contrarrazões, o *Parquet* Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, opina pelo desprovimento da apelação.

[Tab]

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, os réus foram condenados a uma pena de 3 (três) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 8 (oito) anos, *ex vi* do art. 109, inciso IV, do Código Penal.

[Tab]

Todavia, observa-se que na data da sentença, os réus contavam com mais de 70 anos de idade e, conforme dispõe o art. 115 do Código Penal, o prazo prescricional reduz-se da metade, sendo, portanto, de 4 (quatro) anos.

[Tab]

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do recebimento da denúncia, 5 de abril de 2005, e a data da publicação a sentença condenatória, 14 de janeiro de 2011.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso IV; 107, inciso IV, 110, § 1º, e 119, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003886-73.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.003886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MOZART BENATI
ADVOGADO : ADILSON ALEXANDRE MIANI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EDUARDO REIS BITTENCOURT
EXCLUIDO : ONIVAL JOSE MAZIERI

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mozart Benati, em face do v. acórdão de f. 771-775, proferido por esta Turma que, por votação unânime, declarou a extinção da punibilidade dos fatos anteriores a junho de 2000 e negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo ora embargante.

Postula o recorrente o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como causa excludente de culpabilidade e a consequente reforma da r. decisão colegiada para que seja absolvido (f. 777-780).

Após a intimação do Ministério Público Federal foi, equivocadamente, certificado o trânsito em julgado do feito, e remetidos os autos ao juízo de origem (f. 805).

À f. 806 foi determinada a expedição de guia de recolhimento para execução da pena, bem como as comunicações de praxe.

À f. 817 verso a defesa requereu a devolução dos autos a esta corte para apreciação dos embargos e a suspensão da decisão de f. 806, o que foi deferido pelo juízo da primeira instância (f. 818).

À f. 861 consta certidão de baixa no termo de trânsito em julgado de f. 805 e, em 3 de maio do corrente ano, vieram os autos à conclusão.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. decisão transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

[Tab]

No presente caso, desconsiderando-se o acréscimo pela continuidade delitiva, o réu foi condenado a uma pena de 2 (dois) anos de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

[Tab][Tab][Tab]

Examinando-se os autos, constata-se que, em razão da errônea certificação do trânsito em julgado do v. acórdão, o

prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data da publicação da sentença condenatória, 17 de março de 2008, e a presente data.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nos embargos, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016662-96.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : YSSUYUKI NAKAN
ADVOGADO : SUELEN TELINI

DESPACHO

Em cumprimento à decisão proferida em sede de liminar no HC nº 112.710/SP do Supremo Tribunal Federal (fls. 696/700), de relatoria da eminente Ministra Rosa Weber:

1. Expeça-se ofício àquela Corte para o encaminhamento das informações requisitadas e das cópias ali mencionadas, bem como de cópia do presente despacho.
2. Suspenda-se a presente ação penal e o curso do prazo prescricional, a partir da formalização do pedido de parcelamento.
3. Acautelem-se os autos em Secretaria, durante 03 (três) meses, quando então deverá ser oficiada à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional para que informe sobre a regularidade no recolhimento das parcelas ou, se for o caso, a exclusão da empresa do programa de parcelamento. Na primeira hipótese, renove-se tal providência, sucessivamente, a cada 3 meses. Caso se informe a exclusão, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000945-84.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000945-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ABILIO DE PAULA FILHO
ADVOGADO : MAURILIO SAVES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
: MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
: SANDRA REGINA SILVA
No. ORIG. : 00009458420044036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Abílio de Paula Filho contra a r. sentença que o condenou pela prática dos delitos previstos no art. 299, *caput*, e no art. 171, § 3º, c.c. art 69 do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática dos arts. 299, *caput*, e 171, § 3º, em concurso material, sendo a pena de cada um dos delitos fixada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. A pena privativa de liberdade do réu Abílio foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar, após às 22 horas, bares, boates e casas de jogo.

A denúncia foi recebida em 17/06/2005 (fl. 156).

Aditamento da denúncia para incluir Sandra Regina Silva, como incurso nas sanções do artigo 299, *caput* e 171, §3º, do CP. Recebimento em 28/09/2005, proferida sentença absolutória em relação a ela.

A sentença foi publicada em Secretaria em 29 de março de 2010 (fl. 846).

Inconformado, o acusado Abílio de Paula Filho.

Contrarrazões às fls. 883/887.

O MPF, em seu parecer de fls. 891/894, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o recurso do réu.

É o sucinto relatório. Decido.

Nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 110 do Código Penal, ocorre a prescrição retroativa e, via de consequência, a extinção da punibilidade, sempre que, tendo transitado em julgado a sentença penal condenatória para a acusação ou tendo sido improvido o seu recurso, decorra entre a data do fato e a do recebimento da denúncia, ou entre esta e a data da sentença condenatória, prazo superior àquele calculado sobre a pena em concreto.

Importante ressaltar que em se tratando de concurso material, considera-se a pena fixada para cada delito, isoladamente, para o cálculo da prescrição da pretensão punitiva.

No caso concreto, a pena aplicada a cada delito é de 01 ano e 04 meses de reclusão, que prescreve em 04 anos. Como entre a data do recebimento da denúncia - 17/06/2005 - (ou 28/09/2005 - caso se considere o aditamento), até a data da publicação da sentença - 29/03/2010, decorreu lapso temporal superior, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e declarar a extinção da punibilidade dos delitos imputados ao réu, julgando prejudicado o seu recurso.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000151-86.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 495/3057

APELANTE : PAN LI
ADVOGADO : CARLA APARECIDA DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Diante da decisão de f. 351-353, resta prejudicado o pedido de f. 354-356. Intime-se.

Após, certifique-se acerca de eventual trânsito em julgado e, observadas as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000019-28.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA APARECIDA GIBIN
ADVOGADO : ROGERIO BAREATO NETO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000192820074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor da apelante Maria Aparecida Gibin, para que apresente as razões recursais nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal nos termos da manifestação de fls. 268.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000469-41.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000469-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO SERGIO IGLESIAS
ADVOGADO : RICARDO HENTZ RAMOS e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : FERNANDO SERGIO IGLESIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fernando Sergio Iglesias, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Jales, SP, que o condenou a 1 (um) ano de reclusão, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 342, *caput*, do Código Penal, e de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a r. decisão que, após a condenação, declarou extinta a punibilidade do fato em razão do decurso do prazo de prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Em suas razões recursais, a defesa busca o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, bem como a absolvição diante da alegada insuficiência de provas.

O *Parquet* Federal, por sua vez, postula a anulação da decisão, por entender que não cabia ao juiz de primeiro grau a análise da prescrição, tendo em vista que com a prolação da sentença condenatória, sua jurisdição estaria exaurida.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello, opina pela decretação da nulidade da decisão recorrida e pelo provimento da apelação interposta pelo réu, com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

[Tab]

É o sucinto relatório.

Decido.

Assiste razão ao Ministério Público Federal, haja vista que, com o decreto condenatório, de fato, o juiz *a quo* havia esgotado sua jurisdição e não poderia ter proferido nova decisão.

[Tab]

Assim, há de ser reconhecida a nulidade da decisão de f. 239.

[Tab]

Passo a analisar a prescrição.[Tab]

[Tab]

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a uma pena de 1 (um) ano de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* do art. 109, inciso V, do Código Penal.

[Tab][Tab]

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do fato, 30 de outubro de 2002, e a data do recebimento da denúncia, 14 de janeiro de 2008.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais da defesa, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto DOU PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, para anular a decisão de f. 239 e, com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação do réu.

Intimem-se.

[Tab]

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001666-54.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : GILBERTO MEIRA BIOLCHINI
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00016665420084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 638. Assiste razão à douta representante do Ministério Público Federal quanto à certidão de f. 631 que, equivocadamente, registra o decurso do prazo para a impugnação dos embargos infringentes opostos a f. 622-629.

De fato, a referida certidão foi lançada em desconformidade com o disposto no art. 266 do Regimento Interno deste e. Tribunal, razão pela qual torno-a sem efeito.

Intime-se o embargante para ciência da declaração de voto de f. 635-636 e para eventual complementação das razões recursais, no prazo de (10) dez dias.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006830-66.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JEFFREY THADDEUS MCTUGA reu preso
ADVOGADO : LOUZENCOUT GONCALVES DE MOURA e outro
APELANTE : LANILSON EDUARDO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRAZIANO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00068306620094036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Nos termos da promoção ministerial de fl. 664vº, intime-se a defesa acerca dos documentos de fls. 603/661. Defiro o pedido de incineração da droga apreendida, guardando-se as amostras necessárias à preservação da prova, a teor do disposto no artigo 32, §1º da Lei nº 11.343/06.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012682-58.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012682-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JEAN CARLO CARDENAS BOGADO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ALBERTO GASPAS NETO
APELANTE : ITAMAR REIS DIAS reu preso
: EDUARDO SILVA TAVARES reu preso
ADVOGADO : HELEN CRISTINA CABRAL FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : DIRCINEIA ARRUDA DOS SANTOS
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00126825820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os réus Itamar Reis Dias e Eduardo Silva Tavares para apresentarem as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para as contrarrazões.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004388-48.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004388-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROGER FRANCISCO CARDOZO reu preso
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ERITON PEREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : WILSON REIS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : PRISCILA DOS SANTOS COZZA e outro
APELANTE : CIANDRO DOS SANTOS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : EDUARDO CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
CONDENADO : DENILSON RODRIGUES DE SOUZA reu preso
EXCLUIDO : MARCOS MEIRELLES DOS SANTOS
: EDSON HERCULANO DA SILVA
: DABLIO
: GIGANTE
: SERGIO
No. ORIG. : 00043884820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o réu Eriton Pereira da Silva para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP. Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF apresente contrarrazões.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003300-89.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.003300-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
INVESTIGADO : VALDEIR LEMES BENEDITO
ADVOGADO : ANDERSON ROSSIGNOLI RIBEIRO
No. ORIG. : 00033008920114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Tratando-se o presente feito de incidente processual, a constituição de advogado nos autos principais produz efeitos nestes.

Anote-se e intime-se para os fins do despacho de f. 75.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006140-21.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : NAGENTHIRAN KRISHNASAMY
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: CARLOS EDUARDO AVERBACH
No. ORIG. : 00061402120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **pedido de reconsideração** formulado pela empresa Qatar Airways (fls. 284/286), na condição de terceiro de boa-fé, em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau à fl. 66, que determinou à companhia aérea que efetuasse o depósito dos valores correspondentes aos trajetos não utilizados do bilhete aéreo do acusado, em caso da existência de valor a reembolsar segundo a legislação que rege o transporte aéreo de passageiros, em especial o art. 7º da Portaria/Comando da Aeronáutica nº 676/CG-5, de 13 de novembro de 2000.

Alega, em suma, que a medida judicial fere o seu direito de propriedade e ao devido processo legal, porquanto lhe impõe indevidamente a pena de perdimento, sem que tenha qualquer responsabilidade pelo delito que é objeto

desta ação penal, estando resguardada pelo disposto no art. 91, inciso II, do Código Penal.

Manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 302/308, opinando pela possibilidade de levantamento do valor depositado pela requerente, tendo em vista que o perdimento do valor da passagem aérea não foi mencionado no dispositivo do decreto condenatório, desde que a interessada se valha da via processualmente adequada, respeitados os respectivos prazos legalmente fixados.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Em que pesem os argumentos expendidos pela requerente, é defeso a esta egrégia Corte regional conhecer o seu pleito. É patente a inadequação da via eleita, eis que somente ao juízo que presidiu a instrução criminal incumbiria a apreciação do pedido de reconsideração de sua decisão.

Ademais, a questão suscitada não está abrangida pelo efeito devolutivo da apelação interposta, uma vez que se trata de matéria que não foi objeto de recurso nestes autos, sendo certo que não se relaciona com o mérito da ação penal e não possui natureza de ordem pública.

Frise-se que a requerente sequer figura na lide como parte, cabendo-lhe a defesa dos direitos reclamados na qualidade de terceiro pelo manejo dos instrumentos processuais adequados.

Diante do exposto, não conheço o pedido de reconsideração.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17724/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1508035-46.1997.4.03.6114/SP

1997.61.14.508035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERRAMAD COM/ FERRAGENS E MADEIRA P/ MOVEIS LTDA e outros
: JOSE PAULO FERNANDES
: WALTER APARECIDO AVANZO
No. ORIG. : 15080354619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

A MM. Juíza de primeiro grau decretou, de ofício, a prescrição intercorrente. De acordo com a decisão recorrida, decorreram mais de seis anos sem qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional desde o arquivamento do feito.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não teve início o curso do prazo prescricional intercorrente, visto que não foi respeitado o disposto no § 2º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80;
- b) não poderia ter sido declarada a prescrição intercorrente sem a oitiva da Fazenda Pública;
- c) houve a decretação da falência da empresa executada, causa suspensiva da prescrição.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14 de fevereiro de 1992.

A União requereu o sobrestamento do feito em 24 de agosto de 1.999 (f. 50). O pedido foi deferido e os autos foram remetidos para o arquivo em 14 de setembro de 1999 (f. 52). Sendo que o INSS tomou ciência em 01 de outubro de 1999 (f. 52).

Depois de mais de 6 (seis) anos sem movimentação do processo, e sem que tenha sido localizados bens a serem penhorados, a MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo por vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente.

A sentença não merece reparos.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é não há a necessidade de intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento da execução. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO APÓS DECURSO DE UM ANO DA SUSPENSÃO REQUERIDA PELA PRÓPRIA FAZENDA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Tratando-se de Execução Fiscal, a partir da Lei 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição. 2. **Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como o arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de suspensão e termo inicial da prescrição.** 3. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGA 1301145, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 14/09/2010, DJE de 27/09/2010).(grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. **"Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição"** (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010).(grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO

*INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA PEDIDA PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE NA PARALISAÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Caso em que se discute a constatação da prescrição intercorrente, em execução fiscal suspensa a pedido do exequente, que defende, com base no art. 40, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a necessidade de sua intimação da decisão que determinou a suspensão da ação executiva. 2. **Sobre a matéria, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se conta a partir do arquivamento provisório da execução fiscal, após o período de suspensão do § 2º do art. 40 da LEF, sendo desnecessária a intimação da Fazenda quanto à suspensão por ela mesma pedida.** 3. É de anotar-se, ainda, que não mais há como, em sede de recurso especial, se perquirir a respeito da culpa da Fazenda Estadual quanto à paralisação da ação executiva, pois, como se constata do teor do voto do acórdão ora recorrido, o reexame desse fato é obstado pelo entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ. 4. Recurso especial não provido." (STJ, Primeira Turma, Resp 1081989, rel. Min. Benedito Gonçalves, Dec. 15/09/2009, DJE de 23/09/2009). (grifos nossos)*

Desse modo, é improcedente a irresignação da apelante, neste ponto.

Com relação à alegação de que a decretação da falência suspende a prescrição. A jurisprudência, desta Corte, é contrária ao sentido defendido pela apelante. Vejam-se:

*" PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o parágrafo 4º do artigo 40 da Lei nº 6830/80, acrescentado pela Lei nº 11051/2004, viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, aplicando-se aos processos em curso, por se tratar de norma de natureza processual (REsp nº 746437 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/08/2005, pág. 156; REsp nº 817120 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 28/04/2006, pág. 296). 3. E, conforme consignado na decisão agravada, não tendo sido encontrados bens dos devedores sobre os quais pudesse recair a penhora, o processo de execução fiscal, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, foi suspenso em 16/06/99 e, após 01 (um) ano, encaminhado ao arquivo, onde permaneceu até 15/01/2009, como se vê de fl. 26. E, à fl. 28, a exequente foi intimada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da referida lei, introduzido pela Lei nº 11051/2004, a se manifestar acerca da prescrição intercorrente. Assim, considerando que a execução fiscal permaneceu no arquivo por mais de 05 (cinco) anos, o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, é medida que se impõe. 4. **A Lei de Execução Fiscal constitui lei especial em relação ao Decreto-lei nº 7661/45 (Lei de Falências), de modo que a execução fiscal, em face do disposto nos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal, não tem seu curso suspenso em razão da tramitação de processo de falência. E, arquivado o processo executivo por mais de 05 (cinco) anos, o reconhecimento da prescrição intercorrente é medida que se impõe, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal, até porque, no caso, não foi determinada penhora no rosto nos autos da ação de falência.** Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1263552 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2011). 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 1642908, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.10.2011, TRF3 CJI de 08.11.2011). (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. I - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. II - Suspenso o executivo fiscal em 13.09.1995, houve o desarquivamento em 10.09.2010, deixando o Exequente por mais de cinco anos de promover qualquer diligência. III - **Inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.** Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. IV - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1665136, Rel. Juiz. Fed. Convocado Paulo Domingues, j. 19.04.2012, TRF3 CJI de 26.04.2012). (grifos nossos)

In casu, ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente, pois a execução fiscal permaneceu paralisada por mais de 6 (seis) anos, sem qualquer manifestação do exequente. Assim, correta a decisão que decretou a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204951-60.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.002532-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ENZO SCIANNELLI
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELKE PRISCILA KAMROWSKI
No. ORIG.	: 97.02.04951-2 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante dos embargos infringentes interpostos às Fls. 309/319, abre-se vista ao recorrido para contra razões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204907-41.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.036530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DJALMA COUTO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
No. ORIG. : 97.02.04907-5 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante dos embargos infringentes interpostos às Fls. 332/342, abre-se vista ao recorrido para contra razões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207197-29.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.105762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAELI FERREIRA LACERDA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 97.02.07197-6 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante dos embargos infringentes interpostos às Fls. 334/344, abre-se vista ao recorrido para contra razões, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002302-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EZEQUIAS DE OLIVEIRA GONSALVES e outro
: NILCEIA FERREIRA DOS SANTOS GONSALVES
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

DESPACHO

Fls. 133/135.

Indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos autores, esclarecendo aos advogados que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mutuários, uma vez que o AR (cópia anexada à fl. 135) não foi assinado pelos outorgantes.

Ademais, é de responsabilidade, dos renunciantes, comprovarem a efetivação da notificação; até este fato os advogados continuarão a representar o mandante, nos termos do artigo 45, do CPC.

Neste sentido o seguinte julgamento "O ônus de notificar (texto primitivo), provar que cientificou (texto atual) o mandante é do advogado-renunciante e não do juízo. A não localização da parte impõe ao renunciante o acompanhamento do processo até que, pela notificação e fluência do decênio se aperfeiçoe a renúncia (JTAERGS 101/207). Código de Processo Civil e legislação processual em vigor Theotônio Negrão e José Roberto Gouvêa. Editora Saraiva- São Paulo - 41ª edição, pág. 187, nota Art. 45: 1b."

Prossiga o feito, nos estado em que se encontra.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SONIA CURY SAHIAO e outros
: SHYRLEI BONINI (= ou > de 65 anos)
: CARMEN LUCIA ROSSI PACHECO
: MARCIA REGINA PEREIRA
: LINDA VITALI
: SYLVIA REGINA PICCARONE
: VERA LUCIA PEREIRA CHIOCCOLA
: ROSA MARIA TOLEDO VIEGAS FERNANDES (= ou > de 65 anos)
: AURELIO COELHO DE SOUZA
: SONIA MARIA DIAS CASTRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária proposta por SONIA CURY E OUTROS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de obter justa indenização em decorrência de roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a ré ao ressarcimento de diferenças oriundas de roubo de jóias ocorrido nas dependências da agência bancária da Rua Augusta em 17.10.1998, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado em favor da ré, arbitrados em R\$ 3.000,0 (três mil reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir da data da sentença (artigo 1º§ 1º, da Lei Federal n.º 6.899/1981).

Apelantes: os autores pretendem a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça consolidou-se o entendimento de que o credor pignoratício é obrigado a ressarcir o proprietário pelo valor de mercado, no caso de furto ou roubo das jóias dadas em garantia, além de ter havido manifesta violação do artigo 774, incisos I e IV do Código Civil de 1916. Alegam, também, que existe entendimento jurisprudencial e doutrinário pacificado no sentido de que, em se tratando de contrato de penhor, a obrigação do credor pignoratício é a de devolver o bem penhorado uma vez paga a dívida, não se admitindo cláusula limitativa da responsabilidade do devedor. Pugnam ainda pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com contra-razões (fls. 483/487).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria em apreço já foi exaustivamente discutida pelos Tribunais Superiores, bem como por esta E. Corte.

O credor pignoratício assume o *status* de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima, a teor do que dispõe o artigo 774, IV do Código Civil e 1916, vigente à época do contrato. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe a instituição financeira tomar medidas necessárias para evitar a ocorrência destes eventos, sob a pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhe forem causados.

Assim, não há como a apelada se eximir da responsabilidade pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

A indenização estabelecida por meio dos contratos de mútuo celebrados é passível de revisão pelo judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o *quantum* indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição, de sorte que não houve a possibilidade dos autores discuti-la no momento da contratação.

Ademais o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a relação estabelecida entre mutuário e instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo. É o que se verifica do seguinte aresto:

"Agravo regimental. Recurso especial. Cartão de crédito. Juros remuneratórios.

1. A jurisprudência desta Corte, apesar de acolher a orientação da Súmula n° 596/STF afastando as disposições da Lei de Usura quanto à taxa de juros nos contratos celebrados com instituições financeiras, admite, sim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando efetivamente demonstrada a abusividade da taxa cobrada, já que caracterizada uma relação de consumo entre o mutuário e a instituição financeira. Assim, deveria ter sido impugnada a fundamentação do acórdão recorrido no tocante à aferição da abusividade, o que não fez. Eventual ataque ao fundamento do acórdão, somente neste agravo, apresenta-se como intempestivo.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 594401, Processo n° 20030177316, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Julgado em 20/04/2004, DJ DATA:31/05/2004 PÁGINA:310)

Assim, caso a referida cláusula se mostre abusiva, incide, na hipótese, o disposto no art. 51, IV, da Lei n°

8.078/90, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Conforme já anotado por esta e. Corte Regional, é fato público e notório que a avaliação das jóias realizadas pela CEF é inferior ao valor de mercado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

(...)

8. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436). 9. O mutuário, ao disponibilizar o bem como garantia pignoratícia, procede à sua introdução na circulação de bens (fato econômico), dado ser inerente ao penhor a possibilidade de expropriação. Essa circunstância abala a alegação de que o perecimento do bem teria ocasionado dano moral. Ademais, a responsabilidade da CEF decorre da relação jurídica estabelecida entre ela e o mutuário (penhor), da qual dificultosamente exsurge a imputação de que ela, CEF, teria deliberadamente agredido valores morais do mutuário. (...) (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 865336, QUINTA TURMA, 10/05/2004 ANDRÉ NEKATSCHALOW)

De acordo com o raciocínio exposto, tenho que as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas abusivas e, assim sendo, são nulas de pleno direito. Lícito, pois, que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.

2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título

de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias.

3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

7. Os contratos bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.

8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300)

Destaco que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado.

A todo o entendimento exposto não falta amparo na jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DE BEM EMPENHADO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR E POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. I - A DETERMINAÇÃO DE APURAÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR MEIO DE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO NÃO TORNA A SENTENÇA CONDICIONAL, POR SER PROCEDIMENTO EXPRESSAMENTE PREVISTO NO ART. 606, I, CPC, RESULTANDO PLENAMENTE JUSTIFICADO, NA ESPÉCIE, POIS O DESAPARECIMENTO DO OBJETO DA PERÍCIA - OS BENS DEIXADOS EM GARANTIA JUNTO À CEF - EXIGE O EXAME INDIRETO DE DOCUMENTOS EM QUE CONSTAM AS CARACTERÍSTICAS DE CADA JÓIA EMPENHADA, O QUE SE REALIZARÁ COM VANTAGEM ATRAVÉS DO RITO PREVISTO NO ART. 607, CPC, COM A NOMEAÇÃO DE PERITO, SEGUIDO DE CONTRADITÓRIO PARA MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE O LAUDO PRODUZIDO E DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE ACERTAMENTO DO VALOR A SER AFINAL DESEMBOLSADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO. II - EM CASO DE LIQUIDAÇÃO NEGATIVA, DE RESTO IMPROVÁVEL, SUPORTARÃO OS AUTORES AS CONSEQÜÊNCIAS PROCESSUAIS PERTINENTES, CABENDO À CEF ACIONAR OS MEIOS PRÓPRIOS PARA TANTO. PRELIMINAR DA NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. III - A NECESSIDADE DA PARTE AUTORA OBTER O PROVIMENTO JURISDICIONAL POSTULADO DECORRE DA NEGATIVA DA CEF EM OFERTAR VALOR CONDIZENTE COM O MERCADO PARA AS PEÇAS DESAPARECIDAS SOB SUA GUARDA. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR NÃO CONFIGURADA. IV - AO EFETUAR ESPONTANEAMENTE O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO QUE TEVE POR CORRETA, ASSUMIU A APELANTE A RESPONSABILIDADE PELO ÔNUS DA POSSE SOBRE OS BENS PENHORADOS, RAZÃO PELA QUAL NÃO HÁ QUE SE FALAR EM CARÊNCIA DA AÇÃO POR SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. V - O PENHOR CELEBRADO COM A CEF TEM A NATUREZA JURÍDICA DE CONTRATO DE ADESÃO, EM VIRTUDE DO DEVEDOR QUE COM ELA CONTRATA SUBMETER-SE INTEIRAMENTE ÀS REGRAS PREESTABELECIDAS NO AJUSTE, SEM ESPAÇO PARA NEGOCIAÇÕES QUE TORNEM EQUILIBRADAS AS NORMAS ENTÃO FIRMADAS. VI - A CLÁUSULA QUE LIMITA A RESPONSABILIDADE DA CEF À INDENIZAÇÃO POR EXTRAVIO DE BEM SOB SUA GUARDA AO ÍNDICE DE 1,5 (UM INTEIRO E CINCO DÉCIMOS) DA AVALIAÇÃO, POR SER ABUSIVA, NÃO TEM APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO, ASSEGURANDO-SE A REPARAÇÃO EFETIVA PELAS PEÇAS DESAPARECIDAS, SEM A RESTRIÇÃO POSTA NO CONTRATO. VII - A AVALIAÇÃO UNILATERAL DOS BENS CONSTRITOS, PROCEDIDA PELOS PROFISSIONAIS PERTENCENTES AO QUADROS FUNCIONAIS DA CEF, NÃO ESTÁ IMUNE DE REEXAME NA VIA JUDICIAL, A FIM DE SER AFERIDO O SEU ACERTO OU NÃO, ALIÁS FUNÇÃO PRECÍPUA DO PODER JUDICIÁRIO, A QUEM CABE DITAR O DIREITO COM A CARACTERÍSTICA DA DEFINITIVIDADE

PRÓPRIA AOS PROVIMENTOS QUE EMITE, ATRIBUTO DE QUE NÃO SE REVESTEM OS ATOS PRATICADOS PELA EMPRESA PÚBLICA EM REFERÊNCIA.

VIII - A AUSÊNCIA DE CULPA OU DOLO NO EVENTO QUE IMPLICOU NO DESAPARECIMENTO DOS BENS PENHORADOS, QUANDO DO ROUBO DE QUE FOI VÍTIMA SUA AGÊNCIA, NÃO SERVE PARA DESONERÁ-LA DA RESPONSABILIDADE QUE LHE É ÍNCITA, EM VIRTUDE DA CONDIÇÃO QUE OSTENTA NA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE ENTRE AS PARTES, DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA DAS PEÇAS DEIXADAS SOB SUA GUARDA.

IX - A INSURGÊNCIA ATINENTE À APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA APENAS A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO NÃO SE MOSTRA PERTINENTE, POIS A LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA DAR-SE-Á POR ARBITRAMENTO, QUANDO, SOMENTE ENTÃO, SERÁ AQUILATADO O VALOR DE MERCADO DAS PEÇAS ROUBADAS, INICIANDO-SE, A PARTIR DA DATA DO LAUDO, A INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA QUANTIA QUE FOR, ENTÃO, ARBITRADA.

X - APELAÇÃO IMPROVIDA. "(TRF 3ª Região, AC Proc. nº 20006111006967-6, Rel. Marisa Santos, DJ 14/05/2003, v.u.)

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DOS BENS. PROVA UNILATERAL DO VALOR DAS JÓIAS ROUBADAS - INCABÍVEL SUA ACEITAÇÃO PELO JUÍZO - RECURSOS DAS PARTES IMPROVIDO.

1. Não se pode afastar a aplicabilidade do CDC - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

2. A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos arts. 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

3. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

4. O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.

5. A instituição bancária credora deve pagar à proprietária dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

6. O montante devido será apurado em liquidação de sentença, que se dará nos termos do art. 606 do CPC, isto é, por arbitramento, pois o desaparecimento do objeto da perícia - os bens deixados em garantia - torna imprescindível a apuração do valor da indenização através do exame indireto dos documentos acostados aos autos, em que constam as características de cada jóia empenhada, o que se realizará com propriedade através do procedimento previsto no art. 607 do mesmo diploma legal, isto é, com a nomeação de perito, seguido de contraditório para manifestação das partes sobre o laudo produzido e da prolação da sentença de acerto do valor a ser, afinal, desembolsado CEF. Na mesma ocasião, serão deduzidos os valores eventualmente já quitados pela instituição financeira. Precedentes desta Corte.

7. Em que pese o fato de o documento colacionado pela demandante, traduzido por especialista juramentado, noticiar o valor dos bens, por pessoa que conhecia bem as jóias de cuja conservação se desincumbiu por muitos anos, o certo é que se trata de prova unilateral, devidamente impugnada pela parte contrária, em desacordo com as normas da lei processual civil, de modo que não pode ser aceita pelo Juízo. 8. Recursos improvidos. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.00.000347-6, 5ª Turma, Rel. Des.Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2

DATA: 28/04/2009 PÁGINA: 983, v.u.)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DO BEM EMPENHADO NAS DEPENDÊNCIAS DA AGÊNCIA DEPOSITÁRIA. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO.

1. Não é condicional a sentença que proclama o an debeat mas deixa a apuração do respectivo quantum para a fase de liquidação, dado que sua eficácia não depende de fato futuro e incerto. Também não encerra ofensa ao art. 93, IX, da Constituição da República, considerada a sua adequada fundamentação.

2. Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90 (art. 3º, caput e §§ 1º e 2º, e art. 2º).

3. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo. Aplicação dos arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual

a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. A indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido em face dos demandantes.

5. É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio *pacta sunt servanda* e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

6. Os valores objeto da condenação deverão ser apurados mediante liquidação por arbitramento (CPC, arts. 606, I, e 607), meio processual mais adequado para se aquilatar o valor de mercado das peças roubadas.

7. Concedida ou não assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), na hipótese de ser sucumbente o réu, deve ele arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Estes são fixados, em regra, em função do montante da condenação, pois devem representar a correspondente remuneração do advogado. Não se justifica arbitramento inferior ao mínimo legal (CPC, art. 20, § 3º), pois a equidade não autoriza prejudicar o autor, cuja demanda, por outro lado, não exige excepcional diligência advocatícia que permita a majoração da verba.

8. Preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.015913-3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, DJU DATA:22/08/2006 PÁGINA: 315, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. NULIDADE DA SENTENÇA: AFASTAMENTO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO LIMITADA A 1,5 VEZ O VALOR DA AVALIAÇÃO ADMINISTRATIVA. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. JUSTA REPARAÇÃO. VALOR REAL DE MERCADO DAS PEÇAS EMPENHADAS. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de contrato de empréstimo de mútuo com garantia pignoratícia, onde a instituição/recorrida empresta determinada quantia em dinheiro, equivalente ao valor de avaliação de joias dadas em garantia pela autora/recorrida.

II - Não há se falar em nulidade da r. sentença monocrática, por afronta aos artigos 128 e 460 do CPC, e ao artigo 93, IX, da CF/88, eis que a determinação de se apurar o quantum devido em liquidação de sentença em nada afasta a higidez do r. decisum, pois reconheceu o direito pleiteado pela apelada, condenando a apelante ao pagamento de indenização, e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

III - É aplicável aos contratos bancários, assim considerado o contrato em debate, o Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

IV - In casu, a cláusula contratual que fixa a indenização em uma vez e meia o valor da avaliação administrativa realizada unilateralmente pela instituição financeira, na hipótese de perda do objeto do penhor, é evidentemente abusiva, pois beneficia uma das partes (a entidade financeira) em detrimento da outra (o mutuário), com a limitação à reparação do dano por ele sofrido em montante inferior ao valor real de mercado das peças dadas em garantia, sendo nula de pleno direito, na forma do art. 51, I e IV, do CDC.

V - A fim de restabelecer o equilíbrio contratual, na forma preceituada pelo Código consumerista, deve ser considerado, a título de indenização pelo dano material sofrido pela autora, o real valor de mercado das joias

roubadas, a ser apurado em liquidação de sentença. Precedentes: TRF 3ª Região, 1ª Seção, EInf 1999.61.05.007096-1, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJ 12.08.2009; 1ª Seção, EInf 2000.61.00.028194-0, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE; e TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJe 15.08.2008.

VI - O roubo das peças dadas em penhor, por si só, não configura o dano moral, sendo necessária a demonstração, pela parte, de que as jóias roubadas possuíam valor sentimental inestimável, provocando abalo emocional a justificar a indenização por danos morais, o que, no caso sub judice, não ocorreu. Precedentes: TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 2000.36.00.009151-1, Rel. Des. Federal FAGUNDES DE DEUS, j. 09.07.2008, DJ 15.08.2008; e TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 2003.81.00.009427-1, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, j. 30.07.2009, DJ 28.08.2009.

VII - Apelação parcialmente provida, para afastar a condenação ao pagamento de danos morais, reconhecida a sucumbência recíproca, nos termos constantes do voto."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 2000.61.05.019502-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI DATA:17/12/2009 PÁGINA: 270, v.u.)

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. PENHOR DE JÓIAS. FURTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA PELO VALOR DE MERCADO. NULIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS.

1. Não se verifica nulidade em sentença proferida no bojo de ação ordinária, que visa o recebimento de indenização por danos materiais em face de roubo de jóias dadas em garantia de contrato de mútuo, quando remete para a fase de liquidação, conforme os termos do artigo 608 e seguintes, do Código de Processo Civil, a determinação do quantum indenizatório.

2. As contratações da espécie subsumem-se aos comandos do art. 3º § 2º da Lei de Defesa do Consumidor, na medida em que versam atividade de crédito fornecida no mercado de consumo, qualificando-se os tomadores que às mesmas aderem como adquirentes finais, pois contraem operação que substancia modalidade de prestação de serviço de crédito, utilizando os recursos daí advindos para lograr concluir seus negócios, sejam eles particulares ou empresariais, sendo, portanto, consumidores. Ressalta-se, ainda, a edição da Súmula 297, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a ADI. 2591.

3. Ocorrido o furto das jóias no interior da agência da requerida, esta é responsável pela indenização respectiva, que deve se realizar pelo valor de mercado, conferindo-lhe a amplitude necessária para manutenção do equilíbrio contratual.

4. Verba honorária afastada, ante a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar cada qual com aquela devida a seus respectivos patronos.

5. Apelação que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença apenas no tocante à sucumbência." (TRF-3ª Região, AC Proc. nº 1999.61.05.005700-2, 2ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 191, v.u.)

Também esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrighi, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

Assim, na impossibilidade de se aferir, com exatidão, o valor que os bens furtados representam perante o mercado, é razoável adotar a estimativa consignada pelo experto no laudo pericial (fls. 419/462), devendo ser descontadas as quantias adiantadas pela ré em razão da cláusula indenizatória prevista no instrumento de contrato.

Tendo em vista a reforma da r. sentença, condeno a CEF em honorários advocatícios que ora fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, posto que cominada com razoabilidade ante a baixa complexidade que representa a causa, bem como frente aos requisitos previstos pelo artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos autores, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de indenização por danos materiais, condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a indenizar os autores pela perda das jóias dadas em garantia aos contratos de mútuo, de modo que o valor da condenação deve ser calculado conforme o laudo pericial, descontando-se as quantias já adiantadas pela ré a título de indenização. Correção monetária nos termos dos Provimentos nº 24 e 26 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora de 6% ao ano, até 01.01.2003, e, a partir de tal data, com base na regra prevista no artigo 406 do Código Civil, nos termos da Súmula nº 54 do STJ.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008942-69.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.008942-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO	: SUZANA CARDOSO BULHOES COSTA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO	: ERASMO MENDONCA DE BOER
	: MARCELO CAVALCANTE SALINAS VEGA
	: SERGIO TABAJARA SILVEIRA
APELADO	: MARIA MARLENE KARO HILPERT
	: CLELIA SETTI ANDREONI
	: JOB THOMAZ DA CUNHA
	: WILCERLEY QUATROCHI
	: GORETI APARECIDA VINGOUSO GARCIA
	: HENRIQUE SECCHI MARQUES DA COSTA
	: ANNA MARIA ANTUNES PIERGILI PES
	: RACHEL DE CARVALHO
	: DARCI MARY CERQUEIRA
ADVOGADO	: ERASMO MENDONCA DE BOER
	: MARCELO CAVALCANTE SALINAS VEGA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais em demanda instaurada por **Suzana Cardoso Bulhões**

Costa, Maria Marlene Karo Hilpert, Clélia Setti Andreoni, Job Thomaz da Cunha, Wilcerley Quatrochi, Goreti Aparecida Vingouso Garcia, Henrique Secchi Marques da Costa, Anna Maria Antunes Piergili Pes, Rachel de Carvalho e Darci Mary Cerqueira.

Como corolário de sua decisão, a MM. Juíza de primeiro grau condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios na base de "20% do valor da causa."

Na petição inicial, os autores alegaram, em suma, o seguinte:

- a) celebraram contratos de mútuo de dinheiro com a ré, oferecendo joias de sua propriedade em garantia pignoratícia;
- b) as joias foram objeto de roubo, tendo a ré descurado de seu dever de cuidado;
- c) a ré ofereceu indenização equivalente a uma vez e meia o valor da avaliação constante do contrato;
- d) o valor da avaliação não corresponde ao valor de mercado, de sorte que a indenização não neutraliza o prejuízo sofrido;
- e) a cláusula limitadora da indenização é inválida.

Com base nessas alegações, os autores pedem a condenação da ré ao pagamento de indenização equivalente à perda que sofreram.

O pedido foi acolhido, impondo-se à ré o pagamento das indenizações postuladas, conforme valores estimados por perito judicial.

Da sentença apela a ré, aduzindo, em síntese, o seguinte:

- a) tratando-se de caso fortuito ou de força maior, não há o dever de indenizar;
- b) o fato de tratar-se de contrato de adesão, por si só, não o invalida, sendo necessária a ocorrência de abusividade, o que não se vê no caso presente;
- c) não se trata, propriamente, de contrato de adesão, mas de contrato por adesão, que poderia ter sido recusado pelos autores;
- d) a aceitação das cláusulas contratuais conduz à inexistência de direito a qualquer indenização adicional;
- e) os autores receberam as indenizações oferecidas e deram quitação plena, total e irrevogável, configurando-se, destarte, ato jurídico perfeito;
- f) o valor conferido ao bem "não foi aleatório ou subestimado, antes seguindo um critério técnico, justo e de mercado";
- g) o laudo pericial deve ser desconsiderado, postergando a avaliação das joias para a fase de liquidação de sentença, utilizando-se outros critérios;
- h) "afastar os juros de mora fixados ou, subsidiariamente, determinar sua aplicação à razão de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do NCC".

Adesivamente, os autores recorreram sustentando que a verba honorária arbitrada na base de 20% "sobre o valor da causa" é pífia, tendo em vista o valor declinado na exordial em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em juízo de admissibilidade, a magistrada não recebeu o recurso em epígrafe, por restar intempestivo.

Com contrarrazões ao recurso da ré, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, é de rigor observar que os autores **Suzana Cardoso Bulhões Costa** (contratos ns.º 383864-6, 389359-0 e 389399-0), **Maria Marlene Karo Hilpert** (contratos ns.º 371328-2 e 386552-0), **Clélia Setti Andreoni** (contratos ns.º 381465-8, 391531-4 e 391532-2), **Wilcerley Quatrochi** (contratos ns.º 381290-6, 381414-3, 381604-9, 381737-1, 381769-0, 382450-5, 385011-5), **Goreti Aparecida Vingouso Garcia** (contratos ns.º 382555-2 e 383531-0), **Anna Maria Antunes Piergili Pes** (contratos ns.º 364508-2, 372694-5, 391304-4 e 391211-0), **Rachel de Carvalho** (contratos ns.º 381547-6, 381548-4 e 391922-0) e **Darci Mary Cerqueira Lavieri** (contratos ns.º 390714-1, 391007-0 e 391881-0) receberam as indenizações oferecidas pela ré e deram-lhe plena, rasa, geral e irrevogável quitação (f. 149, 150, 153, 155, 157, 159, 161, 163, 165, 167, 169, 171, 173, 175, 177, 180, 183, 185, 187, 189, 191, 193, 195, 197, 199, 201 e 203), respectivamente.

A quitação, dada em tais termos e a salvo de qualquer vício de consentimento, configura ato jurídico perfeito.

Deveras, não é sequer razoável e não encontra amparo no direito a postulação a diferenças outras, não ressalvadas por ocasião do recebimento das indenizações oferecidas pela ré.

Note-se que em tempo algum as mencionadas autoras afirmam haverem praticado os atos quitatórios mediante erro, ignorância, dolo ou coação. Na melhor das hipóteses, aceitaram a indenização oferecida e depois se arrependeram, olvidando que a manifestação de vontade foi exarada livremente e sob as condições da irrevogabilidade e da irretroatividade.

Em casos como esses, a jurisprudência tem negado o direito a pretensões indenizatórias adicionais:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS. DANOS MATERIAIS. NÃO CABIMENTO. DANOS MORAIS. INÉPCIA DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE EMENDA.

1. Não é cabível condenação à indenização por danos materiais em decorrência de roubo de joias empenhadas, se os Autores deram à CEF quitação total dos valores dados em garantia.

....."

(TRF/1, 6ª Turma, AC n.º 200135000073094/GO, rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 7/8/2006, DJU 18/9/2006, p. 119).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - DANO MATERIAL.

.....

6- Noutro eito, malgrado se pudesse, em um primeiro momento, entender-se sem validade a cláusula 9.1 do contrato celebrado, não há dúvida de que a quitação de fls. 45 foi firmada pela autora, no tocante ao dano experimentado, inexistindo demonstração de qualquer vício de consentimento que pudesse afastar o referido negócio jurídico.

....."

(TRF/2, 8ª Turma Esp., AC n.º 373422/ES, rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, j. 14/2/2007, DJU 26/2/2007, p. 279).

Assim, em relação às apontadas autoras o pedido inicial deve ser julgado improcedente.

Remanescem as pretensões formuladas pelos apelados Job Thomaz da Cunha e Henrique Secchi Marques da Costa.

A própria ré admite a responsabilidade indenizatória ao oferecer o pagamento de uma vez e meia o valor da avaliação constante do contrato.

Não cabe, pois, discutir a obrigação de indenização, mas apenas o direito à obtenção de valor superior ao que

consta do contrato.

Perdem relevo, portanto, as alegações de que se trata de caso fortuito ou de força maior, pois elas só teriam sentido para excluir uma responsabilidade que, *in casu*, é expressamente aceita pela ré.

No que tange à validade da cláusula limitadora da responsabilidade indenizatória, a jurisprudência dominante aponta para a procedência do pedido inicial. Vejam-se os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. PENHOR DE JOIAS. ROUBO DO BEM EMPENHADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO PELO VALOR DE MERCADO DAS JOIAS.

I - Ocorrendo o roubo de bem empenhado, por ocasião da celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o nosso Código de Defesa do Consumidor.

II - A cláusula contratual que limita a indenização, no caso de extravio das joias empenhadas, a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação feita pelo credor pignoratício, afigura-se nula, nos termos do art. 51, I e IV, do CDC, devendo o mutuário ser ressarcido, no caso, pelo real valor de mercado dos referidos bens.

III - Apelação desprovida"

(TRF/1, 6ª Turma, AC n.º 200036000091593/MT, rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 5/3/2007, DJU 14/5/2007, p. 154).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. ROUBO DE JOIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF.

INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JOIAS.

- Ação indenizatória com pedido de indenização por danos materiais e morais em face do roubo efetuado sobre as joias penhoradas junto a CEF, aplicando os termos de cláusula contratual, que prevê a hipótese de roubo com ressarcimento por valor irrisório.

- A Jurisprudência está pacificada na diretriz de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei

8.078/90. Precedentes do STJ.

- A apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo art. 14, do CDC, é irrelevante, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, posto que a parte contrária é hipossuficiente em face da Empresa Pública.

- É nula, nos termos do CDC, a cláusula contratual que prevê indenização de 1,5 (um vírgula cinco) vezes o valor da avaliação da jóia, em caso de roubo, dada sua abusividade em face do Código de Defesa do Consumidor, devendo, ainda, a indenização justa levar em consideração o valor de mercado do bem"

(TRF/2, 5ª Turma Esp., AC n.º 375135/ES, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 31/10/2007, DJU 3/11/2007, p. 297).

"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - (...) - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

.....
2. A existência de cláusula que beneficia, sem qualquer sombra de dúvida, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

3. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

4. Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90 à espécie, na medida em que deixa claro, em seu artigo 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

5. A avaliação unilateral das joias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

6. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das joias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1158533/SP, rel. Des. Ramza Tartuce, j. 19/3/2007, DJU 17/7/2007, p. 300).

"CIVIL. PENHOR. ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS. DANOS MATERIAIS. CLÁUSULA ABUSIVA. (...).

1. O roubo ocorrido em uma agência bancária não constitui evento imprevisível devendo, a agência financeira, arcar com todos os prejuízos materiais sofridos pelos clientes. Destarte, não deve se falar, in casu, em exclusão da responsabilidade em decorrência de caso fortuito ou de força maior.

2. A CEF deve responder pelos prejuízos causados pelo roubo das joias, uma vez que tinha a obrigação de guardar a coisa empenhada, com toda diligência necessária à sua conservação e entregá-las intacta, com os frutos e acessões, uma vez paga a dívida.

3. É nula a cláusula que prevê a indenização tarifada, pois ofende ao disposto no art. 51, inciso I e IV, da Lei 8.078/90 e art. 774 inciso IV do Código Civil vigente na época dos fatos. Logo, a CEF deverá indenizar a demandante pelo valor mais aproximado da realidade do mercado, estimado em R\$ 355,00 (trezentos e cinquenta e cinco reais).

....."

(TRF/5, 2ª Turma, AC n.º 352189/AL, rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 3/7/2007, DJU 6/8/2007, p. 374).

É importante registrar que, mesmo cuidando-se de contrato por adesão, o mutuário, ao tomar o empréstimo e entregar o bem oferecido em garantia, tem a expectativa de que, cumprindo o contrato, resgatará a coisa empenhada.

Não é razoável, portanto, que, mesmo sem incorrer em qualquer infração contratual e por exclusiva responsabilidade do mutuante, o mutuário receba indenização limitada por cláusula cujo teor não pôde discutir, grafada sem qualquer destaque no contrato e que não representa sequer o valor de mercado do bem dado em garantia.

Quanto a essa última assertiva, não procede a alegação da apelante, no sentido de que a perícia não se presta a revelar a desproporção entre a avaliação constante do contrato e o valor de mercado das joias.

Ora, tendo as joias sido roubadas ou furtadas, a exigência de contato físico entre elas e o avaliador significaria condicionar o acolhimento do pedido à produção de prova impossível.

Anote-se, outrossim, que a lei processual admite expressamente a aferição do *quantum debeat* mediante arbitramento, espécie de avaliação feita não raras vezes indiretamente e mesmo por estimativa.

Não se trata, evidentemente, de acolher laudo imotivado ou sem critério, mas de admitir trabalho técnico pautado em parâmetros de razoabilidade.

Com efeito, o *expert* socorreu-se de metodologia aceitável e que deve prevalecer sobre a avaliação ditada pela apelante - parte interessada - por ocasião da celebração do negócio.

Ademais, o laudo de f. 491 e seguintes responde aos quesitos formulados e apresenta os critérios de que se valeu o senhor perito. Segundo ele, na impossibilidade material de realizar-se avaliação direta sobre os bens - até porque furtados-, outro caminho não restou senão o de aferir as avaliações que cotidianamente a ré realiza em seu setor de penhores.

Assim procedendo, o perito, sem identificar-se como tal, apresentou como interessado em celebrar contrato de penhor e, exibindo joias suas, constatou que a ré atribui, normalmente, valores que se situam entre 10 e 12% do valor real.

Cuida-se, a meu juízo, de um critério razoável e bastante seguro, porquanto fundado no que normalmente pratica a ré, por meio de seus agentes, em contratos do tipo. Além disso, a experiência do perito, angariada ao longo de décadas de atuação no ramo, apontam para a correção da sentença, que se fundou no trabalho técnico produzidos nos autos.

Em síntese, o caso é de provimento parcial do recurso, para rejeitarem-se os pedidos referentes aos contratos em relação aos quais a apelante recebeu quitação.

Ante o exposto, com fulcro no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à

apelação da ré para, reformando em parte a sentença de primeiro grau, julgar improcedentes os pedidos formulados pelas autoras **Suzana Cardoso Bulhões Costa, Maria Marlene Karo Hilpert, Clélia Setti Andreoni, Wilcerley Quatrochi, Goreti Aparecida Vingouso Garcia, Anna Maria Antunes Piergili Pes, Rachel de Carvalho e Darci Mary Cerqueira Lavieri**, subsistindo a decisão no que tange à aplicação da Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal para correção dos valores a título da condenação.

Os autores cujos pedidos foram inteiramente rejeitados pagarão custas processuais em proporção e honorários advocatícios no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais) cada um, *ex vi* do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No mais, fica mantida a sentença de primeiro grau.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021442-70.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021442-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e outro
: DALVA MASSUMI YOSSUGO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053713-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053713-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NIVALDO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA DO CARMO VILELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Nivaldo de Oliveira e outro contra r. Sentença do MM Juiz Federal da 25ª

Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 196/201, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos c/c pedido de antecipação de tutela interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Em suas razões de apelação (fls. 209/224), sustentam os mutuários apelantes:

1 - a ilegalidade do Decreto-Lei 70/66;

2 - que a TR não é índice de correção monetária, sendo ilegal sua aplicação;

3 - que a Caixa Econômica Federal - CEF, ao reajustar as prestações, não observou o pactuado, ou seja, o aumento salarial da categoria profissional do autor;

4 - que o interesse social e a proteção da relação de consumo devem prevalecer diante dos temerários contratos de adesão e cláusulas que não retratam a vontade do contratante e sim a supremacia do interesse de entidades financeiras.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nivaldo de Oliveira e sua cônjuge Maria do Carmo Vilela de Oliveira, ora apelantes, Roque e Seabra Empreendimentos Imobiliários LTDA, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelada, celebraram em **31/01/1990**, um Contrato por Instrumento Particular de Mútuo com Obrigações Hipoteca, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 27/38, para aquisição de casa própria por parte dos apelantes.

Referido instrumento previu no seu intróito o financiamento do montante de NCz\$ 536.327,22 (quinhentos e trinta e seis mil trezentos e vinte e sete cruzados novos e vinte e dois centavos), moeda corrente à época, recursos estes oriundos da Caixa Econômica Federal - CEF, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização, as prestações e os acessórios reajustados mediante a aplicação do percentual do aumento salarial da categoria profissional do devedor, o saldo devedor atualizado mensalmente com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato.

Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada às fls. 178/187 dá conta de que os mutuários apelantes efetuaram o pagamento de 72 (setenta e duas) parcelas do financiamento contratado, encontrando-se inadimplentes (**29/02/1996**) há 11 (onze) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (**12/01/2007**).

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a cláusula 32ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 36).

Confirmam-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

TAXA REFERENCIAL - TR

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a cláusula 8ª (oitava), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 31), *verbis*:

CLÁUSULA OITAVA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do Financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de financiamento para construção, mediante a aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

[...] Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. [...] (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

(STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES CONFORME O PACTUADO

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Há nos autos despacho (fls. 157) para que as partes especassem as provas que pretendessem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado por *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confirmam-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável a produção da prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Juiz, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP. Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

No entanto, o mutuário apelante, após determinação do Juízo *a quo* que as partes se manifestassem com relação à prova pericial, deferindo tal prova, nomeando perito (fls. 165/167) e deferindo dilação de prazo para tanto (fls. 189 e 192), quedaram-se inertes os apelantes, não demonstrando interesse e tornando preclusa a produção de prova pericial.

Verifica-se que os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais e o reajuste das prestações, em que, segundo ele, não foi observado aumento salarial da sua categoria profissional, conforme o pactuado, sem trazer elementos que comprovassem ou evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente a demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Já que não houve prova pericial, visto que o MM. Juízo "*a quo*" se manifestou sobre este elemento, as meras

reflexões feitas pelos apelantes não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-75.1999.4.03.6119/SP

1999.61.19.000169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MONTAGIL LTDA e outro
: SERGIO CIUFA
ADVOGADO : ÂNGELA DEBONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau declarou prescrito o crédito tributário inscrito na CDA de n.º 30.178.079-0 e de n.º 30.178.078-1.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) "o prazo prescricional do presente caso é o previsto no artigo 144 da Lei 3807/60, por força do que dispõe o art. 2º, § 9º da lei 6.830/80" (f. 178);

b) sendo as competências exigidas anteriores a promulgação da Constituição Federal o prazo prescricional é trintenário.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 20 de fevereiro de 1986, objetivando a cobrança de créditos previdenciários no período de maio de 1968 a abril de 1973 (f. 4), e de junho de 1968 a outubro de 1971 (f. 5).

A sentença deve ser mantida.

A respeito do prazo prescricional para cobrança de contribuições previdenciárias devem ser observados os seguintes prazos:

a) de 26.08.60 a 31.12.66, trinta anos (Lei n.º 3.807/60, art. 144);

b) de 01.01.67 a 13.04.77, cinco anos (Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174);

- c) após a Emenda Constitucional 08/77 (14/04/77), trinta anos;
d) após o advento da Constituição de 1988 (05/10/88), tornando indiscutível a natureza tributária das referidas contribuições, o prazo prescricional retornou às regras do CTN, cinco anos (Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174).

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

.....
3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que:

'O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.'

.....
9. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n.º 190.287/SP, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 23.8.2006, DJ de 2.10.2006, p. 213).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REEx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REEx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REEx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

No caso, as contribuições previdenciárias devidas referem-se ao período de maio de 1968 a abril de 1973 (f. 4), e de junho de 1968 a outubro de 1971 (f. 5), estando prescritos os créditos tributários.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007169-61.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007169-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MAURO SERGIO FERREIRA
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO
F. 407-408. Aguarde-se o julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014503-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : ULISSES MANOEL DE OLIVEIRA e outro
: DALVA MASSUMI YOSSUGO
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025461-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de expedição de alvará de levantamento juntado pela autora VIRGINIA CASTILHO DA DALT às fls. 1673, intimem-se as partes para que se manifestem nos autos acerca do requerido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025461-85.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Reitere-se o despacho de fls. 1772, intimando-se as partes acerca do requerido, às fls. 1673, pela autora VIRGINIA CASTILHO DA DALT.

Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 27 de julho de 2012.
FERNÃO POMPEO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017686-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVANDRO LUCIANO DOURADO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

Decisão

Trata-se de agravos (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisão monocrática (fls. 223/224) proferida na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

EVANDRO LUCIANO DOURADO alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer em face das normas constitucionais e legais apontadas, assim como em relação aos precedentes jurisprudenciais indicados, razão pela qual, requer a sua reforma (fls. 236/251).

A União Federal, por sua vez, requer que a decisão monocrática seja reformada parcialmente no que tange ao deferimento do benefício da justiça gratuita (fls. 252/256).

A parte autora manifestou-se às fls. 258/266, com fulcro no art. 462 do CPC, requerendo a apreciação de fato novo consubstanciado no atendimento da pretensão na esfera administrativa.

Manifestação da União às fls. 271.

É o breve relatório. Decido.

A parte autora juntou aos autos cópia do Diário Oficial da União de 25.05.2009, no qual consta ato do Desembargador Presidente do tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, removendo-o para o *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, com amparo no art. 36 da Lei nº 8112/90, no art. 20 da Lei nº 11416/06, no anexo IV da Portaria Conjunta nº 03/07, no art. 15 do Ato Conjunto TST.CSJT.GP nº 20/07 e conforme o art. 12 da Recomendação CSJT nº 07/2009.

Trata-se de fato novo que deve ser tomado em consideração no julgamento da lide, consoante art. 462 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 462 DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDEMONSTRADA.

1. A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, por isso que o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, a teor do que dispõe o art. 462, do CPC, sendo certo, ainda, que a regra encartada no referido dispositivo legal não se limita apenas ao juízo de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença, posto não contrariar a interdição ao jus novorum (art. 517 do CPC). Precedentes do STJ: REsp 1090165/SP, QUINTA TURMA, DJe 02/08/2010; EDcl no REsp 487.784/DF, SEXTA TURMA, DJe 30/06/2008; EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, QUINTA TURMA, DJe 08/09/2008.

(...)

5. *Agravo Regimental desprovido.* (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1103993, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 23.11.2010)

Ou seja, no curso do processo o pedido do autor foi atendido na esfera administrativa, o que implica na perda superveniente do interesse de agir, já que esta condição da ação deve estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o seu julgamento final.

A corroborar a exegese ora formulada, peço vênia para transcrever jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ART. 26, CAPUT DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - DISPOSITIVO LEGAL NÃO INDICADO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. *Aplica-se o teor da Súmula 282/STF quando o tribunal deixa de emitir juízo de valor a respeito de tese trazida no especial.*

2. *Carece de fundamentação o recurso que deixa de indicar o dispositivo legal contrariado pelo acórdão recorrido, ensejando a incidência da Súmula 284/STF.*

3. *Dissídio não configurado quanto não demonstrada a existência de similitude fática entre acórdãos confrontados.*

4. *Se havia interesse de agir quando do ajuizamento da ação e, no curso da lide, desaparece esse interesse em razão de ato praticado réu, ocorre a perda superveniente de objeto por reconhecimento do pedido. Em consequência, aplica-se as disposições do art. 26, caput do CPC.*

5. *Hipótese em que se afasta a incidência do art. 23 do CPC porque o reconhecimento do pedido decorreu de ato exclusivo da Municipalidade.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.* (STJ, Segunda Turma, RESP 792299, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16.08.2007, p. 311)

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.

1 - *Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.*

2 - *Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.*

3 - *Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constituti conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".*

4 - *Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.*

5 - *Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.* (STJ, Quinta Turma, RESP 264676, Rel. Min. Jorge Scartezini DJ 02.08.2004, p. 470)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

1. *No caso concreto, tem-se ação popular que foi julgada extinta sem resolução de mérito por perda superveniente do interesse de agir em razão da anulação, pela própria Administração Pública, do ato impugnado. A extinção ocorreu antes da triangulação do feito, ou seja, antes mesmo da citação da parte recorrida.*

2. *No entanto, pelo princípio da causalidade, que rege a temática dos honorários advocatícios, responde pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda - no caso, considerando o exercício da autotutela administrativa no mesmo sentido do que foi propugnado pelo autor-recorrente, fica evidente que a causa da ação é de responsabilidade dos réus apontados, a quem compete arcar com os honorários, independentemente do*

juízo sem resolução do mérito.

3. Ganha relevância, ainda, o fato de que, apesar de não ter havido a citação dos réus, os mesmos chegaram a ser intimados do teor de medida liminar.

4. Recurso especial provido, devendo os autos retornarem à origem para a fixação de honorários advocatícios." (STJ, Segunda Turma, RESP 916611, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04.10.2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REFORMA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA PRETENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS POR AQUELE QUE DEU CAUSA À AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ainda que extinto o processo sem julgamento de mérito, são devidos os honorários advocatícios, que devem ser suportados pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação. Precedentes.

2. Não prospera a insurgência da agravante quanto ao valor da condenação em honorários advocatícios, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental.

3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, Quinta Turma, AGA 1185276, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 13.09.2010)

Na esteira dos precedentes citados, impõe-se a condenação nos ônus da sucumbência à parte que deu causa à propositura da ação. No caso concreto, a meu ver, não se pode afirmar que a União agiu de forma a dar causa à demanda, tanto que a pretensão foi considerada improcedente pelas decisões proferidas às fls. 161/167 e 223/224, cabendo à parte autora arcar com as custas processuais e com a condenação em honorários advocatícios que ora arbitro no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Assim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Colendo Superior tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, reconsidero a decisão proferida de fls. 223/224v, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer, de ofício a perda do objeto da demanda, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do mesmo diploma processual, mantendo a condenação da parte autora em custas e honorários, nos termos da fundamentação. Prejudicado os agravos da parte autora e da União.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018203-87.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSILENE CAETANO LUIS LUCHETA
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Vistos,etc.

Tendo em vista o requerido às fls. 244, defiro o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias para juntada das informações requeridas.

Ressalvo, por oportuno, a necessidade de máxima urgência no trâmite em questão por se tratar de processo incluído na meta nº 02 do Planejamento Estratégico do Poder Judiciário.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025403-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CICERO FERREIRA SANTOS
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

DESPACHO

Fl. 277. Indefiro por não se tratar de parte neste feito.

Diga o apelante se possui interesse no julgamento do apelo ante a afirmação de fl. 268.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035226-32.1990.4.03.6100/SP

2002.03.99.041456-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRILLION IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR e outro
: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA
APELADO : DIANA PAOLUCCI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : RODRIGO ROSAS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : EDSON DA COSTA LOBO e outro
No. ORIG. : 90.00.35226-6 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome do advogado ANDRÉ LUIZ SILVA, conforme o requerido em petição às fls. 624/625 (procuração inicial às fls. 17).

2 - Intimem-se os embargados para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestem-se em relação aos embargos opostos pelo apelante TRILLION IND E COM LTDA às fls.614/617.

Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
FERNÃO POMPEO
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026224-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IEDA LUZIA PEREIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ieda Luzia Pereira**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a autora alega que:

- a) as prestações devem ser reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) a sentença não analisou a ocorrência de anatocismo e amortização negativa;
- c) os juros devem ser limitados a 10% (dez por cento) ao ano;
- d) a forma de amortização do saldo devedor deve obedecer ao artigo 6º, letra "c", da lei nº 4.380/64, a fim de que a amortização preceda a atualização do saldo devedor;
- e) é nula a execução extrajudicial, pois o procedimento executório realizado com base no Decreto-Lei nº 70/66 é incompatível com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;
- f) o Decreto-Lei nº 70/66 foi derogado pelo artigo 620 do Código de Processo Civil;
- g) o agente fiduciário não foi escolhido de comum acordo entre o credor e o devedor;
- h) a relação entre as partes é de consumo, sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor;
- i) possui direito à repetição em dobro dos valores que foram pagos a maior, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- j) a imposição do seguro juntamente com o contrato de financiamento configura "venda casada", prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual requer a contratação com outra seguradora;
- k) a sentença não abordou a questão referente às normas e regras contidas nas Resoluções do BACEN, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional e sua inferioridade hierárquica em relação à Lei nº 4.380/64;

l) devem ser consideradas a função social do contrato e a boa-fé contratual;

m) é indevida a aplicação da Taxa Referencial - TR no contrato;

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Do Seguro. Da Derrogação do Decreto-Lei nº 70/66 e da escolha do agente fiduciário. De início, é de rigor reconhecer que os pedidos de contratação do seguro com outra seguradora e de anulação da execução extrajudicial com base nos fundamentos de derrogação do Decreto-Lei nº 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil e pelo fato de a escolha do agente fiduciário não ter sido feita de comum acordo entre credor e devedor, formulados pela apelante nas razões recursais, constituem inovação e não devem ser conhecidos nesta instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

O pedido de contratação com outra seguradora e os fundamentos elencados para a anulação da execução são questões novas, trazidas apenas no recurso de apelação e, por conseguinte, não agitadas em primeiro grau e não resolvidas na decisão ora recorrida.

Não é possível, pois, deles cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. (...) 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliada, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente i nova r, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).

(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - I NOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO. 1. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há p revisão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a i novação

da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido". (STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009)

No mais, em relação à alegação de que a sentença não abordou a questão referente às normas e regras contidas nas Resoluções do BACEN, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional e sua inferioridade hierárquica em relação à Lei nº 4.380/64, de se observar que essa alegação também não foi abordada na petição inicial, razão pela qual não poderia ter sido resolvida na sentença recorrida.

2. Prestações reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES. Pela análise do contrato firmado entre as partes (f. 43 e seguintes), verifica-se que as prestações do financiamento serão compostas de amortização e juros, calculadas pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE (cláusula Décima).

Como se vê, não foi contratado o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES. Sendo assim, a substituição do reajuste das prestações pretendida pela apelante encontra óbice no princípio e regra do respeito aos contratos.

Com efeito, se duas pessoas capazes celebram negócio jurídico lícito, espera-se que ambas cumpram as respectivas obrigações. Assim agindo, estarão elas cultivando a boa-fé e a segurança jurídica.

Não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há como acolher o pleito dos apelantes, dado que isso implicaria impor à Caixa Econômica Federal - CEF a modificação do contrato contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.

3. Anatocismo. Amortização Negativa. Ao contrário do alegado em sede de apelação, a questão relativa ao anatocismo e à amortização negativa foi devidamente abordada na sentença às f. 455.

A respeito do assunto, insta salientar que, com relação à capitalização mensal de juros, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ademais, o sistema de amortização crescente - SACRE assegura uma redução efetiva do saldo devedor, diminuindo progressivamente o valor das prestações. Acrescente-se, ainda, que, a respeito da cláusula "SACRE", a jurisprudência desta Corte entende que não há qualquer irregularidade na adoção do referido Sistema:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA SACRE - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DO SFH - ADMINISTRATIVO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REVISIONAL - SFH - CONTRATO BANCÁRIO- EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DE PERÍCIA - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE (SACRE) - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR -IMPROCEDÊNCIA - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA -INAPLICABILIDADE - SFH - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL- DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CONTRATO EXTINTO - VIABILIDADE DE AÇÃO REVISIONAL -SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDOS".

(omissis)

4. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo aos mutuários, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato.

5. Tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica aos mutuários, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros

sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações. O contrato não prevê comprometimento da renda dos mutuários, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

(omissis)

11. Recurso da parte autora improvido."

(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 1104095/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28/01/2008 DJF3:10/06/2008).

De se ressaltar que a planilha de evolução do financiamento acostada a f. 54 e seguintes demonstra que o valor das prestações foi diminuindo no decorrer do contrato, assim como os juros, não restando demonstrada em nenhum momento a ocorrência de amortização negativa.

Ademais, a perícia concluiu que "As prestações de amortização e juros foram apuradas, durante a evolução do mútuo, conforme contratualmente previsto" (f. 373).

Portanto, nesse ponto, é de ser mantida a sentença.

4. Taxa de juros. A apelante argumenta que a taxa de juros deve ser limitada a 10% ao ano.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação da taxa de juros:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp nº 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na tabela price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp nº 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

Tendo em vista a inexistência de limitação legal, deve ser observado o que foi pactuado entre as partes.

Lendo-se o contrato (f. 44), verifica-se que foi acordada uma taxa de juros anual nominal de 12% e a efetiva de 12,6825%. No mais, não há nos autos qualquer prova de que tenha sido descumprida a taxa de juros prevista contratualmente, razão pela qual não há como afastar o que foi pactuado, como quer a apelante.

5. A forma de amortização do saldo devedor. Insurge-se a apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a parte apelada atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pela recorrente, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

.....
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

....."
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão da apelante é inafastável.

6. Da constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. Sobre a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 e a sua recepção pela Constituição Federal, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"
(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)" (TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592). "AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

O pedido de anulação é improcedente.

7. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer a apelante, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

8. Restituição em dobro. Alega a recorrente que devem ser restituídos, em dobro, pelos valores pagos a maior.

A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

In casu, não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITES. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. (...) 9. O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH. 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).

Assim, não merece acolhida o pedido.

9. Função social dos contratos e Boa-fé. Não se verifica qualquer prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não ficou demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada ou qualquer ofensa ao princípio da boa-fé contratual.

Sobre a finalidade social alegada pela apelante, cumpre lembrar que o Sistema Financeiro da Habitação é um programa social, e sua finalidade não é gerar lucros ou vantagem indevida, seja para o mutuário, seja para o agente financeiro. Ninguém opera dentro desse sistema visando obter estas facilidades. A sua finalidade é a liberação de valores da poupança popular para facilitar a aquisição da moradia, bem fundamental a qualquer ser humano.

A idéia central do sistema é, portanto, o retorno dos valores à sua fonte, para a continuidade do programa social. E esse retorno deve ser oportunizado pelas prestações pagas pelos mutuários, em valores suficientes para liquidar as amortizações programadas e ainda remunerar uma parcela dos juros que a Instituição Financeira esperava na forma contratada.

Desse modo, não procede a irresignação da apelante.

10. Taxa Referencial - TR. No tocante a utilização da taxa referencial, trata-se de questão bastante conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)"

(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da taxa referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Também, na aplicação taxa referencial - TR, o agente financeiro não recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

II - Desde que pactuada, a taxa referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

(...)

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a taxa referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Por fim, ressalte-se que, segundo a perícia realizada no contrato, os índices que reajustaram o saldo devedor estão de acordo com o contratado pelas partes (f. 373).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009820-71.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.009820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
: GISELE BLANE AMARAL BATISTA
: JULIANA SERRAGLIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que a outorgante do substabelecimento de fls. 171 é representante legal da apelante, intime-se a autora GEVISA S/A para que supra a deficiência apontada.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019445-77.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.057587-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo e a manifestação da agravante às fls. 102*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-34.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009880-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RIVAIR BORGES NOGUEIRA
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO

Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024805-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EWALDO MUNIZ e outro
: CARMEM SILVIA SANTIAGO MUNIZ
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 646/649. Mantenho a decisão de fls. 639/639vº, a notificação dos constituintes quanto à renúncia do mandato pelo advogado deve ser pessoal, não se pode admitir a delegação de tal ato ao funcionário do edifício onde residem, mormente ante as conseqüências negativas advindas da irregularidade da representação processual das partes.

Destarte, deve o causídico providenciar a notificação pessoal dos autores, ora apelantes, nos termos do art. 45 do C.P.C.

Esclareço, outrossim, que ao contrário do que afirma a representante dos autores, não se pretende com tal determinação deixar a ilustre advogada vinculada 'ad eternum' (sic) ao feito, trata-se apenas de cumprir a determinação legal, de modo que a mesma diligencie no sentido de localizar seu cliente, notificando-lhe acerca da renúncia aos poderes que este lhe conferiu, providência essa que não cabe ao Poder Judiciário.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025184-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025184-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ROBERTO MARTINS DOS SANTOS e outros
: JAILSON MARTINS DOS SANTOS
: MARIA AUGUSTA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra a r. sentença de fls. 264/269 que, nos autos da Ação Cautelar ajuizada por Roberto Martins dos Santos, Jailson Martins dos Santos e Maria Augusta Martins dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida, para determinar à CEF que se abstenha de praticar qualquer ato de excussão patrimonial extrajudicial, bem como a inclusão do nome dos autores em órgãos de restrição ao crédito, até o julgamento definitivo da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 278/290), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a carência de ação, por entender inexistentes os requisitos inerentes à concessão da cautela. Sustenta a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e a regularidade do procedimento de execução extrajudicial. Pondera que a inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes configura um exercício regular de direito do credor, não contrariando a legislação consumerista. Pede o provimento do recurso, para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência.

A parte autora, por sua vez, também apela às fls. 297/301, asseverando ser possível a revisão contratual, ainda que o contrato tenha sido novado, na hipótese de ofensa às normas de defesa do consumidor. Sustenta a necessidade do provimento cautelar, para o fim de assegurar o resultado útil da ação revisional em curso. Pretende autorização para dar prosseguimento ao depósito das prestações nos valores que reputam corretos até final decisão da ação principal.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

A princípio, esclareço que passarei a análise conjunta dos recursos, por razão de técnica processual.

A preliminar de carência de ação deduzida sob o fundamento de inexistência dos requisitos inerentes à tutela cautelar confunde-se com o mérito da demanda, devendo ser de logo afastada, para permitir o reexame completo da matéria.

Com efeito, a concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos básicos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso vertente, é inquestionável que o não pagamento das parcelas do mútuo pode levar à execução extrajudicial da dívida, prevista no instrumento de mútuo. Caracterizado está o perigo da demora, posto que se não deferida a cautela, autorizando o pagamento das prestações, o requerente estará sujeito, entre outras implicações, à perda do imóvel.

A fumaça do bom direito, entretanto, já não se faz presente.

De fato, reexaminando a ação de revisão contratual (processo nº 2003.61.00.028735-2/SP), da qual a presente é acessória, esta Corte deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido.

Entendeu este órgão julgador que estando extinta a obrigação vinculada ao Plano de Equivalência Salarial - PES, resta prejudicada a discussão quanto à sua correta aplicação pelo agente financeiro.

Julgou, também, legítimos o índice utilizado para a atualização do saldo devedor e o critério de amortização pactuados, afastando a ocorrência de anatocismo. Reputou indevida a declaração de nulidade das cláusulas que prevêm a execução extrajudicial da dívida antecipadamente vencida e o registro dos nomes dos devedores em órgãos de restrição ao crédito.

Destarte, constatada a improcedência da ação principal desaparece a fumaça do bom direito, necessária ao provimento cautelar.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedente s os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)" (TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da empresa pública federal, para julgar improcedente o pleito cautelar, condenando os autores ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes à razão de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja exigibilidade fica sobrestada por serem beneficiários da assistência judiciária. Nego seguimento a apelação da parte autora. Cassada a medida liminar concedida.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028735-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028735-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ROBERTO MARTINS DOS SANTOS e outros
: JAILSON MARTINS DOS SANTOS
: MARIA AUGUSTA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação contra a r. sentença de fls. 385/400 que, nos autos da Ação Declaratória de Revisão Contratual com pleito de Repetição de Indébito, ajuizada por Roberto Martins dos Santos, Jailson Martins dos Santos e Maria Augusta Martins dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou parcialmente procedente o pedido, para: *a) declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51) e b) reconhecer como indevida a inserção do nome dos mutuários em órgãos de restrição ao crédito, enquanto se discute as cláusulas do contrato de financiamento.*

Em suas razões de apelação (fls. 407/412), a CEF afirma a constitucionalidade e a legalidade da execução extrajudicial, ponderando que tal procedimento está previsto em contrato para a hipótese de inadimplemento, tendo os mutuários ciência dessa cláusula no ato de assinatura do mútuo habitacional. Sustenta que a inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes configura um exercício regular de direito do credor, não contrariando a legislação consumerista. Pede o provimento do recurso, para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, invertendo-se o ônus da sucumbência.

A parte autora, por sua vez, também apela às fls. 416/430, asseverando pretender a declaração de inconstitucionalidade do artigo 16, III, e parágrafo único, da Medida Provisória 434/94 (convertida em Lei 8.880/94), por desrespeitar o Plano de Equivalência Salarial, bem como de todos os atos praticados por força da Resolução 2.059/94 do BACEN. Sustenta a ilegalidade da aplicação da TR como indexador de correção do saldo devedor, requerendo a aplicação do INPC. Relata ser necessária a declaração de validade do contrato de mútuo regido pelo PES, para que seja assegurado o equilíbrio prestação/renda, bem como decretada a nulidade das cláusulas que estabelecem a execução extrajudicial e a inserção do nome dos mutuários em cadastro de restrição ao crédito. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que o pedido seja acolhido em sua totalidade.

Recebidas e processadas as apelações (fl. 445), com contrarrazões apenas da CEF (fls. 447/448), subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de

Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

A princípio, esclareço que passarei a análise conjunta dos recursos, por razão de técnica processual.

Consta dos autos contrato de mútuo habitacional hipotecário celebrado em 28/08/1991, com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com prazo para amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, por meio da utilização da Tabela Price, percentual de comprometimento de renda estipulado em 34,56% e atualização do saldo devedor vinculado aos índices aplicados à remuneração básica das contas de poupança. Em 01/12/1997 houve incorporação ao saldo devedor dos encargos vencidos no período de 04 a 09/1997 e alteração do plano de reajuste e amortização para o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, prazo previsto em 150 (cento e cinquenta) meses, reajuste e atualização segundo os índices da poupança.

Após a repactuação do mútuo, os autores adimpliram as prestações avençadas até abril/2003, deixando de efetivar o pagamento dos encargos no mês seguinte, situação que, na forma do contrato, importa o vencimento antecipado da dívida.

As pretensões formuladas pelos autores-apelantes se vinculam em sua maioria à observância do PES e do comprometimento de renda, critérios adotados para o mútuo inicialmente firmado. Todavia, a partir de 01/12/1997 operou-se a novação da obrigação que passou a ser regida pelo SACRE, com atualização do saldo devedor vinculada aos índices de poupança. A obrigação anterior, portanto, deixou de existir, sendo, conseqüentemente, inoportuna e despicienda a sua revisão.

O reexame por esta esfera recursal fica restrito, destarte, ao novo contrato, regido, vale repetir, pelo SACRE. Nesse aspecto o r. julgado de primeiro grau muito bem elucidou a matéria, *verbis* (fls. 391/392):

Observa-se pelos claros termos da lei, que a novação importa na extinção da obrigação antiga e na criação de uma nova obrigação. (...)

Verifica-se ainda no caso concreto que a renegociação da dívida consignou expressamente no parágrafo segundo da cláusula quinta do contrato, que "o reajuste do valor do financiamento e demais encargos previstos neste instrumento não estão vinculados ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores" (fls. 246 dos autos).

Assim, considerando que a partir de 01 de dezembro de 1997, a parte autora firmou nova avença com o agente financeiro, denominada "termo renegociação com aditamento e rerratificação de dívida originária de contrato de financiamento habitacional", em que ficou expressamente afastada a aplicação do PES, tenho claro que a parte autora não tem direito de submeter o contrato então novado aos termos anteriormente pactuados, como pretende. (...)

Remanesceria à parte autora a apreciação dos pedidos: TR, anatocismo e inscrição do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito e inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

O critério de amortização eleito pelas partes foi o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, desvinculado da equivalência salarial. Tal sistema possibilita uma amortização mais célere, considerando que o valor das parcelas mensais tende a diminuir ou, no mínimo, manter-se estável. Não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Desnecessária, para tanto, a prova técnica, conforme entendimento consolidado em jurisprudência. Vale conferir: TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008.

Tabela SACRE e Anatocismo

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros. O valor da prestação vai decrescendo até a liquidação que efetivamente se opera com o pagamento da última prestação avençada, inexistindo saldo residual.

Não é razoável à parte autora pretender, unilateralmente, por mera conveniência, a aplicação de sistema de

amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Esse entendimento está esposado no seguinte aresto: TRF3, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Apelação Cível 2005.61.00.007163-7, QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008, Data da publicação: 23/09/08.

Ademais, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida. Quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias da entrega do total do dinheiro emprestado, razão pela qual os juros e a correção monetária devem incidir sobre todo o dinheiro mutuado, ou seja, sem o abatimento do valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64 apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A forma de amortização do saldo devedor, tal qual pactuada, não configura a quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010; e AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010.

Taxa de juros

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no seguinte julgado: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008.

Com essas considerações, conclui-se que inexistente ilegalidade na taxa de juros estipulada em contrato, seja nominal ou efetiva, devendo ser mantido o quanto pactuado.

Aplicação do CDC e Função Social do Mútuo no SFH

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, necessário que as irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Esse entendimento está corroborado no seguinte acórdão: TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107.

Nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, por meio de financiamento imobiliário, os mútuos hipotecários são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura. Os contratantes submetem-se às condições pré-determinadas por lei.

No caso das prestações, o Poder Executivo é quem formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o SFH leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

Não houve demonstração de onerosidade da relação contratual ou ofensa às normas consumeristas, mostra-se clara, apenas, a inadimplência da obrigação livremente assumida.

Execução extrajudicial e inscrição em órgãos de proteção ao crédito

O Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Confirmam-se: STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63; STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22; ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559.

A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada ou anulada sem a existência correta de fundamentos para tal.

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar *sub judice* por si só não retira a legitimidade do referido registro, mormente porque não houve garantia do pagamento.

Nesse particular, merece reparo, o julgado em reapreciação. A execução extrajudicial da dívida vencida está amplamente prevista em contrato e admitida pelo ordenamento jurídico, devendo ser mantida a respectiva cláusula, assim como a previsão de inscrição nos cadastros de inadimplentes.

Ademais, não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou, ainda, que tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada (onerosidade).

A livre vontade manifestada por ocasião da celebração da avença deve ser prestigiada, mormente porque não comprovado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do quanto pactuado, por razões de conveniência de uma das partes.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência dominante desta egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação da CEF, para julgar totalmente improcedente o pedido. Nego provimento ao recurso dos autores.

Em face da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, ora fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, restando, todavia sobrestada a exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (Lei 1.060/50, artigo 12).

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-97.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH
APELADO : JOAO BATISTA MENESES
ADVOGADO : SILVIO CESAR ORANGES e outro

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação do apelado JOÃO BATISTA MENESES, intime-se o advogado do referido autor Dr. SILVIO CESAR ORANGES, para que se manifeste nos autos, acerca do requerido pelo apelante às fls. 212.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-28.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012401-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARCIO SILVA DO SACRAMENTO e outros
: EDSON SILVA SACRAMENTO
: BENEDITO DIAS DO SACRAMENTO
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Márcio Silva do Sacramento e outros, contra r. Sentença de fls. 155/158 que, nos autos da ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal-CEF, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, assim dispondo a decisão:

"(...)

Os autores juntaram com a inicial os documentos de fls. 18/26, os quais originaram dúvidas quanto à sua capacidade de representação processual.

Intimados a regularizar sua representação processual, os autores não cumpriram a determinação.

Dispõe o artigo 12, inciso V, do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 12. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

V - o espólio, pelo inventariante."

(...)

Nesse diapasão, falta capacidade aos autores para representar o espólio de Maria José Silva do Sacramento em Juízo, pois não lograram comprovar ser inventariante legitimada.
(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 180/187), sustentam os autores apelantes:

1 - que possuem legitimidade ativa para propor a presente ação eis que, apesar de não ter sido aberto inventário dos bens deixados pela falecida Maria José Silva do Sacramento, seus herdeiros e filhos Márcio e Edson Silva Sacramento têm o direito de requerer;

2 - que Benedito Dias do Sacramento não é herdeiro da falecida Maria José Silva do Sacramento, mas seu viúvo, fazendo parte do pólo ativo da presente ação, posto que é meeiro do imóvel adquirido através do contrato de mútuo objeto da presente ação de cobrança;

Pugnam pelo provimento da apelação com vistas à anulação da sentença que julgou extinta a ação, devolvendo-se os autos à primeira instância para o julgamento da lide.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido regularizada a representação processual dos autores, após concessões, por parte do Juízo *a quo*, de prazo para a juntada de termo de inventariança (fls. 126 e 141), sob pena de, por carência da ação, nulidade processual (artigo 12, V, artigo 13, I, e art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

Ressalte-se que o falecimento da mutuária, por si só, não legitima o seu viúvo e filhos a pleitearem em nome próprio eventual repetição de indébito, relativo a possíveis valores pagos indevidamente, objeto este da ação que demanda provas, assim como, também não há se falar em habilitação processual nos próprios autos, uma vez que nos termos do art. 1.055 do Código de Processo Civil, isso somente é possível quando qualquer das partes falece no curso do processo, sendo que desde o início a ação foi proposta pelo suposto "espólio".

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

(TRF2, AC 200951010060948, Desembargadora Federal Maria Alice Paim Lyard, Sexta Turma Especializada, E-DJF2R - Data::15/10/2010 - Página::331)

(TRF3, AC 06981413419914036100, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DT PUBLICAÇÃO: 05/05/2011)

(TRF3, AC 06981413419914036100, Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar Da Segunda Seção, DJU DATA:21/11/2007)

Verifica-se que foi analisada a legitimidade da parte autora, ora apelante, para postular em juízo possíveis direitos relacionados ao contrato de financiamento em questão, não havendo espólio nem tampouco sendo caso de habilitação processual, tendo sido, portanto, reconhecida carência da ação ante a impossibilidade de permanecer no pólo ativo da lide o viúvo e os filhos da Sra. Maria José Silva do Sacramento.

Diante de tal quadro, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-52.2003.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA TRANSMONTANA LTDA
ADVOGADO : RENATO ALMEIDA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido pela autora, a fim de que fossem compensados os seus débitos previdenciários com títulos da dívida agrária, nos termos da Lei 9.711/98.

Segundo a decisão apelada, o pedido é improcedente, uma vez que os créditos que a autora alega ter não são líquidos e certos, o que interdita a compensação pleiteada, já que a escritura de cessão de direitos juntada aos autos (fls. 31/33) não se reveste de tais atributos. Por essas mesmas razões, não há que se falar em crédito capaz de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem a exclusão do nome da autora do CADIN.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz que a escritura juntada aos autos faz prova da sua titularidade sobre os Títulos da Dívida Agrária (TDA's), o que poderia ter sido reforçado com a expedição de ofício à 9ª Vara Federal de Curitiba, onde tramita a respectiva ação de desapropriação. Afirma, ainda, que a penhora dos TDA's é plenamente possível, nos termos do artigo 105, da Lei 4.504/64 e que nenhuma TDA é revestida de literalidade, autonomia e cartularidade, o que revelaria o equívoco da decisão apelada.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

A inteligência do artigo 170, do CTN, revela que o contribuinte pode compensar apenas créditos líquidos e certos com créditos tributários:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Assim, para que a compensação buscada pela apelante fosse minimamente viável, seria indispensável que o crédito por ela apresentado fosse líquido e certo.

No caso dos autos, não há como se vislumbrar a liquidez do crédito, eis que as escrituras de fls. 31/33 não fazem prova do seu valor.

Além disso, convém anotar que a documentação trazida ao feito não é suficiente para comprovar que o crédito cedido à apelante nas referidas escrituras de fato existem.

Vale dizer que tais escrituras, apesar de serem documentos públicos, retratam um negócio jurídico particular.

Logo, elas fazem prova apenas deste negócio, ou seja, que houve a cessão dos créditos que o cedente afirma possuir. No entanto, tal documento não é suficiente para comprovar que tal o crédito cedido realmente existe. Daí se concluir que não existe, nos autos, prova de que a apelante realmente é titular do crédito que alega possuir.

Portanto, os títulos da dívida agrária mencionados na inicial não podem ser tidos como realmente existentes, visto que o autor apresenta, como tal, apenas uma escritura de cessão de direitos à indenização decorrente de uma desapropriação de imóvel rural, sem qualquer menção ao número do título, valor e data de vencimento. Tal instrumento não pode ser considerado "título da dívida agrária", pois estes são emitidos pelo Governo Federal, de acordo com os requisitos previstos em lei.

Por fim, anoto que caberia à apelante fazer prova da titularidade, certeza e liquidez do crédito que afirma ter, eis que isso consiste no fato constitutivo do direito por ela alegado. De tal ônus, contudo, a apelante não se desvencilhou, mesmo tendo sido instada a especificar as provas que pretendia produzir. Nessa perspectiva, constata-se, ainda, que se operou a preclusão da apelante produzir tal prova, inclusive no que tange à expedição de ofício à 9ª Vara Federal de Curitiba, onde tramita a respectiva ação de desapropriação.

Destarte, não demonstrada a titularidade, nem a certeza nem a liquidez do crédito que a apelante pretende compensar, conclui-se que a decisão apelada andou bem ao julgar improcedente a pretensão deduzida na exordial.

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

TRIBUTÁRIO. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. DAÇÃO EM PAGAMENTO. CESSÃO DE DIREITOS E CRÉDITOS. EXPECTATIVA DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É possível a compensação de débitos tributários decorrentes do não pagamento de contribuições previdenciárias, cujo fato gerador tenha ocorrido até março de 1997, com Títulos da Dívida Agrária, nos termos da Lei nº 9.711/98. 2. A Escritura de Cessão de Direitos de Créditos, não atende o disposto na legislação pertinente, tendo em vista que não comprova a titularidade dos próprios títulos, ainda mais quando estão pendentes de decisão judicial. 3. Apelação improvida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z AC 00081368220004036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 751464 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. CESSÃO DE DIREITOS E CRÉDITOS. EXPECTATIVA DE DIREITO. 1. Poderia a autora compensar seus débitos tributários decorrentes do não pagamento de contribuições previdenciárias, cujo fato gerador tenha ocorrido até março de 1997, com Títulos da Dívida Agrária, nos termos da Lei nº 9.711/98. 2. A autora juntou aos autos apenas a Escritura de Cessão de Direitos de Créditos, não atendendo ao quanto disposto na Lei em referência, porquanto não comprovou a titularidade dos próprios títulos, os quais estão sub judice, em ação expropriatória ainda em curso, pelo que não tem direito à compensação na forma pretendida. 3. Apelação que se nega provimento. (TRF3 TERCEIRA TURMA AC 00136505019994036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 790197 JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS - DAÇÃO EM PAGAMENTO - TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O débito tributário ainda não inscrito em dívida ativa deve ser pago em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, a teor do disposto no art. 3º do CTN. Inviável, portanto, a dação em pagamento com títulos da dívida agrária, para compensação de débitos referentes a contribuições previdenciárias ou a outros tributos federais, não recolhidos na época devida. 2. O débito já inscrito em dívida ativa deve se submeter ao procedimento previsto na LEF, qual seja, a garantia do Juízo. Todavia, os títulos da dívida agrária oferecidos em garantia não se enquadram entre aqueles aptos a garantir a execução, vez que não possuem cotação da bolsa de valores, o que é exigido pelo art. 11, II, da Lei 6830/80. 3. Recurso improvido. Sentença mantida. (TRF3 QUINTA TURMA AC 00035056120014036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 806935 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

Por tais razões, a manutenção da decisão apelada é medida imperativa.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046732-78.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.046732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TOLDOS DIAS S/A IND/ E COM/ e outros
: AMAURY PEREIRA DIAS FILHO
: MARIA DORIA CALIL DIAS
ADVOGADO : RACHID SALUM
: MARCELO TADEU SALUM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.04364-9 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TD S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E OUTROS em virtude de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a pessoa jurídica não está legitimada para pleitear em nome próprio a exclusão de seus sócios do pólo passivo da execução, afirmando, ainda, que a adesão ao REFIS somente suspende a execução após homologação expressa pelo Comitê Gestor do programa, o que não restou provado nos autos.

A embargante alega que a decisão padece de erro material no que diz respeito à exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, observando que os mesmos figuram na petição recursal como agravantes, inclusive com juntada das respectivas procurações. Alega, ainda, a existência de contradição no julgado em virtude do disposto nos artigos 4º, parágrafo 5º, e 13 do Decreto nº 3.431/00, que dispõem sobre a homologação tácita da adesão ao REFIS, obstando o prosseguimento da execução.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Início pela análise do alegado erro material.

Analisando a decisão de fls. 279/282 impõe-se reconhecer a procedência das razões exaradas pelo embargante.

Compulsando os autos verifico que os co-responsáveis pela dívida, sócios da pessoa jurídica executada, figuram como agravantes na petição inicial do recurso, com juntada dos instrumentos de procuração (fls. 02, 21 e 22).

Por conseqüência, a fundamentação que sustentou a decisão prolatada no tópico em exame merece correção, motivo pelo qual passo a analisar as alegações de ilegitimidade dos sócios para figurarem na certidão de dívida ativa.

Os sócios respondem solidariamente pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Neste ponto, prevalece a hierarquia normativa da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) sobre a legislação ordinária, inclusive a Lei 8.620/93 que, quando de sua edição, previa em seu artigo 13 a responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos previdenciários da pessoa jurídica. Faço consignar que referido dispositivo legal foi expressamente revogado pela Lei 11.941/2009.

Destarte, o ordenamento autoriza a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica que é sujeito passivo de relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação do crédito, porém, a respectiva inclusão no pólo passivo da execução somente se justifica quando suficientemente demonstrada a ocorrência de umas das hipóteses previstas no mencionado inciso III do artigo 135 do CTN.

Nessa linha de raciocínio, compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos. Neste sentido, peço vênha para transcrever precedente desta e. Corte Regional:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto).

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos acima já exarados. Neste sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, inciso V, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80, que autorizava a inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pelo débito não mais possui amparo legal.

Por conseqüência, **impõe-se o provimento dos embargos neste tópico**, nos termos do que já restou reconhecido pela decisão liminar proferida às fls. 202/206 e, por um lapso, deixou de constar na decisão de fls. 279/282.

Passo à análise da alegada contradição.

Neste tópico, sem razão os embargantes, inexistindo a alegada contradição no julgado.

A decisão está devidamente fundamentada no sentido da obrigatoriedade, no caso dos autos, de homologação expressa da opção pelo REFIS, tendo em vista que o débito fiscal ultrapassa o montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), hipótese em que o ordenamento condiciona a homologação à manifestação do respectivo Comitê Gestor, sendo que a parte agravante, ora embargante, não apresentou comprovação nos autos da ocorrência de tal ato.

Restou esclarecido, ainda, que a hipótese dos autos não autoriza a aplicação da chamada "homologação tácita", com fulcro na previsão contida nos artigos 4º, parágrafo 5º, e 13 do Decreto nº 3.431/2000.

Observo, portanto, que em relação ao presente tópico, os embargos de declaração são procrastinatórios, além de apresentarem caráter infringente, motivo pelo qual não merecem provimento.

Diante da fundamentação exposta, **acolho parcialmente** os presentes embargos de declaração, alterando parcialmente o resultado do julgamento, e **dou parcial provimento** ao agravo para excluir da certidão de dívida ativa e do pólo passivo da execução os agravantes Amaury Pereira Dias Filho e Maria Doria Calil Dias, sócios da pessoa jurídica, nos termos da fundamentação acima.

Intime-se, publique-se e registre-se; remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-86.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005367-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO DE MEDEIROS ARCOVERDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : POLYDORO SEVERINO DA ROSA
ADVOGADO : ELU BOZZANO ROSA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão monocrática (fls. 200/201) que negou seguimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, nos termos autorizados pelo "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença de primeiro grau no tópico que reconheceu a natureza alimentar dos proventos recebidos de boa-fé pelo Apelado.

O embargante alega em suas razões de insurgência que a decisão terminativa incorreu em omissões no que tange à aplicação do artigo 46 da Lei 8.112/90; do dever de autotutela deferido à administração pública (art. 114 da Lei 8.112/90); da vedação do enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil); e da inocorrência de má

interpretação ou má aplicação da lei.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios enumerados pelo dispositivo legal.

Não merece acolhida a alegação do embargante de que a r. decisão contém vícios, uma vez que julgado conforme entendimento dominante nesta E. Turma, restando caracterizado o caráter infringente do presente recurso que objetiva a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, nos autos dos embargos de declaração opostos no Agravo de Instrumento nº169.073/SP, julgado em 04/06/98 e publicado no DJU de 17/08/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Sendo assim, a parte embargante poderá valer-se dos meios processuais adequados à veiculação de sua irresignação (recurso especial e/ou extraordinário).

Pelo exposto, não caracterizada a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-89.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008917-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro
APELADO : FIRMO ANTONIO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : JARDELINO RAMOS E SILVA e outro

DESPACHO

Manifeste-se o apelado sobre o pedido de desistência formulado pela autora.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001972-80.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.001972-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : LEANDRO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito.

Segundo a decisão de primeiro grau, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os subsídios percebidos pelo autor no período compreendido entre 20.05.1999 e 18.09.2004, motivo pelo qual foi reconhecido o seu direito à repetição dos respectivos valores, acrescidos da Taxa Selic. A decisão de piso determinou, ainda, que cada parte arque com os honorários de seus patronos, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

A Fazenda Nacional deixou de interpor recurso voluntário.

É o breve relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada no C. STJ e nesta Corte.

DO INTERESSE DE AGIR

A decisão de primeiro grau andou bem ao rejeitar a preliminar de superveniente ausência de interesse em agir, suscitada em contestação.

A Portaria 133/06 editada pela Administração, com a finalidade de compensar os valores pagos indevidamente, não retira o direito de o autor pleitear seu direito de restituição do indébito, até porque a pretensão deduzida na presente demanda é mais extensa do que a reconhecida na referida portaria, pois o termo inicial da respectiva prescrição é anterior ao reconhecido no ato administrativo.

Deste modo, a sentença deve ser mantida no particular.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS DE DETENTORES DE MANDATO ELETIVO (AGENTES POLÍTICOS) - ENTENDIMENTO DO E. STF.

A exação objeto da presente demanda já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. STF - Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, está consolidado o entendimento acerca da inexigibilidade da contribuição previdenciária instituída

pela alínea "h" do inciso I, do artigo 12, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.506/97. Isso porque, na época, por se tratar de nova fonte de custeio, a instituição de tal exação demandava a edição de lei complementar, nos moldes do artigo 154, I, da CF de 1988, sendo certo que os detentores de mandato eletivo não se enquadravam na base constitucional do tributo, consoante antiga redação do artigo 195, II, da Magna Carta.

Sobre a matéria, não existe mais qualquer controvérsia, haja vista a decisão da Suprema Corte prolatada no RE 351717/PR, cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Velloso, conforme ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido."

STF - RE 351.717-1 - Relator Ministro Carlos Velloso, votação plenária unânime, decisão de 08/10/03)

O Senado Federal promulgou a Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, suspendendo a execução do aludido dispositivo legal.

Portanto, os valores descontados dos subsídios percebidos pelo autor a tal título são indevidos, sendo, por via de consequência, devido o ressarcimento vindicado.

DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC E DA VERBA DE SUCUMBÊNCIA

A atualização do valor a ser restituído ao autor pela Taxa Selic é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no artigo 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Por fim, observo que ambas as partes sucumbiram. É que, apesar da pretensão do autor quanto à restituição do que foi indevidamente vertido aos cofres públicos a título da exação impugnada ser procedente, o seu pedido de pagamento em dobro foi julgado improcedente. Há, pois, a sucumbência recíproca, a atrair a incidência do comando do artigo 21, do CPC, tal como determinado pelo MM Juízo de primeiro grau.

Por isso, a decisão de piso deve ser mantida em relação a esses tópicos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AMANDA CASSIA MONTENEGRO RODRIGUES DE SOUZA e outro
ADVOGADO : ANDREA SPINELLI MILITELLO e outro
CODINOME : AMANDA CASSIA MONTENEGRO VIEIRA
APELANTE : CLAYTON RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA SPINELLI MILITELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Amanda Cássia Montenegro Rodrigues de Souza e Clayton Rodrigues de Souza contra a r. sentença prolatada às fls. 145/149, que, nos autos da Ação Cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF julgou improcedente o pedido de suspensão e anulação de leilão em execução extrajudicial de mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em suas razões, acostadas às fls. 157/165, os apelantes sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como da execução extrajudicial neste fundamentada. Informam que referido procedimento não se coaduna com as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, aduzindo, ainda a onerosidade do contrato firmado, decorrente da prática de anatocismo. Justificam, assim, a presença do *fumus boni juris*, caracterizando o *periculum in mora* em virtude da potencial alienação do imóvel objeto do mútuo habitacional, Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e julgado procedente o pleito cautelar.

Recebido e processado o recurso, com as contrarrazões de fls. 168/174, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

A concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Considerando que a execução extrajudicial da dívida oriunda do contrato de mútuo *sub judice* já se ultimou, em face da arrematação do imóvel e estando este livre de ônus, não tardará a sua alienação a terceiro interessado. Tal situação eventualmente ensejará a necessidade de desocupação do imóvel pelos recorrentes, atualmente apenas detentores da posse do referido bem. Consta-se, efetivamente, o perigo da demora.

A fumaça do bom direito, entretanto, não se faz presente.

De fato, reexaminando a ação de revisão contratual (processo nº 2004.61.00.006404-5/SP), da qual a presente é acessória, este órgão negou seguimento à apelação dos apelantes, os quais aqui também se insurgem, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido.

Entendeu este órgão julgador pela regularidade da relação contratual, pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e pela inocorrência de vícios passíveis de macular o processo de execução extrajudicial do contrato de mútuo firmado entre as partes.

Concluiu, ademais, que o Sistema de Amortização Crescente - SACRE norteador do mútuo ali questionado não enseja desequilíbrio da relação, dispensando perícia para demonstrá-lo, uma vez que o valor da prestação vai decrescendo ao longo da obrigação. Decidiu, por conseguinte, que estando os então mutuários inadimplentes (pagaram apenas 13 das 240 prestações pactuadas) e havendo previsão contratual para a execução extrajudicial da dívida, não haveria razão para obstar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito.

Confirmada a improcedência da ação, ratificada está inocorrência do bom direito, indispensável à concessão da cautela pretendida.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)"
(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Há de ser mantido, destarte, o provimento de primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a sentença.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006404-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : AMANDA CASSIA MONTENEGRO RODRIGUES DE SOUZA e outro
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
CODINOME : AMANDA CASSIA MONTENEGRO VIEIRA
APELANTE : CLAYTON RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Amanda Cássia Montenegro Rodrigues de Souza e Clayton Rodrigues de Souza contra r. sentença de fls. 152/163, que, nos autos da ação declaratória de nulidade de cláusulas e revisão contratual com pedido de repetição de indébito movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade restou sobrestada, em razão da concessão de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 171/205), sustentam os apelantes:

- 1 - cerceamento do direito de defesa ante a ausência produção de prova pericial;
 - 2 - a prática de anatocismo e capitalização de juros com a amortização negativa do saldo devedor;
 - 3 - ilegalidade da taxa de juros estipulada e da utilização da TR como índice de atualização do saldo devedor;
 - 4 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 42 do CDC, tendo direito à repetição de indébito;
 - 5 - a ilegalidade da execução extrajudicial e a não inscrição do nome dos mutuários em cadastros de inadimplentes enquanto o débito estiver *sub judice*;
- Pugnam pelo provimento da apelação para que seja julgada procedente a ação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 209/216), subiram os autos a esta c. Corte.

Tentativa de conciliação frustrada (fls. 238/239)

É o breve relatório. **DECIDO.**

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Contrato celebrado em 27/06/2001 (fls. 40/49) pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com prazo para amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base nos índices referentes ao FGTS. Contrato não vinculado à categoria profissional, não contemplado, por consequência, pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS. A CEF instaurou procedimento de execução extrajudicial, cuja carta de arrematação teve o seu registro suspenso por ordem judicial liminar.

Constata-se pela planilha demonstrativa de débito (fls. 107/111) que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 13 (treze) parcelas do financiamento. Estão inadimplentes desde 27/08/2002, há quase dois anos antes da propositura da ação.

Os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais. Basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados.

Em verdade, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula vigésima sétima (fl. 46).

A jurisprudência deste Tribunal, amparada pelo entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, considera dispensável a realização de perícia nas ações que não envolvam discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

O sistema de amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Dispensada, portanto, a prova pericial.

Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008.

Taxa de Juros

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal:

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no seguinte julgado: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008.

Aplicação da TR ao saldo devedor

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, cabe destacar a cláusula nona do contrato firmado entre as partes (fl. 42), *in verbis*:

CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Nota-se que mútuo em apreço prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de ou TR os índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Consolidou a aplicação da TR aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão: STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênias para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)" (grifo meu).

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE EN TR E OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.
2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.
3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).
4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.
5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido." (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Amortização do débito

A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas. A sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, tendo em vista que o valor da prestação é decrescente até a liquidação. Esta efetivamente ocorre com o pagamento da última prestação avençada, inexistindo saldo residual.

Não é, portanto, razoável aos autores, unilateralmente, por mera conveniência, exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente. Há que serem respeitadas as disposições livremente convencionadas entre as partes, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido, vale conferir: TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08.

Não há equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, visto que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias da entrega do total do dinheiro emprestado. Os juros e a correção monetária devem incidir, destarte, sobre todo o dinheiro mutuado, sem desconto do valor da primeira prestação. Do contrário, ocorreria a remuneração e a correção de valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64 apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão dos mutuários em verem amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não tem procedência, inexistindo a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010; AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e repetição do indébito

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo hipotecário no âmbito do SFH, necessário que as alegadas irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente, para tanto, a genérica afirmação.

Assim, não havendo prova nos autos de que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Assim vem decidindo esta Corte: TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107.

Execução extrajudicial e inscrição em órgãos de proteção ao crédito

O Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Confirmam-se: STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63; STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22; ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada ou anulada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Não houve qualquer demonstração de irregularidade no procedimento de execução extrajudicial que culminou com a adjudicação do imóvel garantia da obrigação pelo próprio agente financeiro.

A inadimplência dos mutuários devedores, dentre outras consequências, proporciona a inscrição dos seus nomes em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar *sub judice* por si só não retira a legitimidade do referido registro. Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese que não se mostra configurada no feito em reexame.

Não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou, ainda, que tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada (onerosidade). Também não foi demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes ou que a estas não possam ser imputados. Em verdade, restaram aparentes sinais de que ocorreu falta de pagamento de prestações e conseqüentemente ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente à invalidação do contrato.

A livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração da avença deve ser prestigiada, mormente porque não comprovado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do quanto pactuado, por razões de conveniência de uma das partes.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência dominante desta egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006412-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006412-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
APELADO : ADAIR PEREIRA DE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA
SUCEDIDO : MARIA ELISA LEMOS DE ARAUJO falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 344/356, que, nos autos da ação declaratória de nulidade de cláusulas c/c revisão de prestações e saldo devedor com repetição de indébito movida pelo Espólio de Maria Elisa Lemos de Araújo e Adair Pereira de Araújo Junior em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão judicial do contrato de mútuo habitacional nos seguintes termos: *1) na cláusula segunda, a taxa de juros efetiva seja, tal como a nominal, fixada em 12% ao ano; 2) na cláusula quarta, § 2º, a eventual insuficiência do valor das prestações para a apropriação dos juros não importe em incorporação remanescente no saldo devedor, devendo constar de saldo próprio a ser quitado ao final; 3) na cláusula sexta, § 3º, o prazo para o recálculo do valor da prestação de amortização e de juros seja de 12 (doze) meses, durante todo o período de execução do contrato; 4) Até o trânsito em julgado fica a ré impedida de promover a inclusão do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, em razão da decisão proferida nos autos da ação cautelar acima referida.* Determinou, ainda, o julgado que *Somente em execução de sentença será apurada a existência de eventual débito ou crédito, os quais deverão ser somados ou amortizados do saldo devedor, devidamente atualizados segundo os mesmos índices de atualização desse. Caso haja crédito, deverá ser observado quanto ao cômputo em dobro, nos termos desta decisão, quanto aos valores pagos indevidamente. Em fase de execução/liquidação de sentença, os autores poderão optar pela compensação ou devolução das quantias, caso tenham sido pagas a maior.*

Em suas razões de recurso (fls. 365/373), a CEF sustenta:

- 1- a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 2- a legalidade da fixação da taxa de juros nominal e efetiva, não havendo a fixação de juros acima do permitido por lei;
- 3- a inexistência de anatocismo;
- 5- ser indevida a restituição ou devolução de valores ao autor;
- 6- a regularidade inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes.

Pugna pelo provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, com a total improcedência do pedido.

Recebido e processado a apelação, com contrarrazões (fls. 381/384), subiram os autos a esta c. Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito está inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional. Comporta, ademais, julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e

no e. Superior Tribunal de Justiça.

Contrato celebrado em 04/04/2000 (fls. 41/46) pelo Sistema Hipotecário - SH, com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios e atualização do saldo devedor com base no índice de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança no dia correspondente à assinatura do instrumento. Contrato não vinculado à categoria profissional, não contemplado, por consequência, pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Constata-se pela planilha demonstrativa de débito (fls. 100/105) que o mutuário efetuou o pagamento de somente 29 (vinte e nove) parcelas do financiamento. Estão inadimplentes desde 04/10/2002, há um ano e cinco meses antes da data de propositura da ação.

A parte autora baseou suas argumentações na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, na utilização de índices de reajustamento das prestações não pactuados, bem como na cobrança de seguro como parte do encargo mensal e na forma estabelecida para a atualização do saldo devedor.

Em verdade, o que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida, consoante disposição contratual expressa da cláusula décima quinta (fl. 44 - verso).

A jurisprudência deste Tribunal, amparada pelo entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, considera dispensável a realização de perícia nas ações que não envolvam discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Com efeito, o sistema de amortização eleito pelas partes foi o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

Nesse sentido, confira-se: TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2006.61.00.024202-3 UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Relator Des. NELTON DOS SANTOS - Data da decisão: 21/10/2008 DJ DATA: 30/10/2008.

Prova Pericial

Sem embargo, no presente feito, a prova pericial foi produzida, conforme laudo de fls. 224/244. Em síntese, concluiu o *expert* que:

Fl. 232: O valor da prestação e do saldo devedor evoluiu de acordo com as condições contratuais. Apenas a taxa de seguro, a partir da parcela 25ª, passou a ser reajustada de maneira diferente do critério inicial, ficando um pouco acima do cálculo da perícia. O valor cobrado pela Ré, na parcela 25ª, foi de R\$171,04, já o valor apurado pela perícia, foi R\$148,08. As diferenças entre valores cobrados pela Ré e os apurados, segundo as condições pactuadas (anexo "A"), podem ser visualizados no Anexo "E".

Fl. 244: Com exceção ao critério utilizado no recálculo do seguro, a partir da parcela 25ª, os demais valores da planilha da Ré tiveram sua evolução de forma condizente com as disposições contratuais.

Em resposta ao quesito 13 do Juízo (fl. 239), que indagou sobre a ocorrência de amortização negativa no contrato de mútuo em questão, afirmou o Sr. Perito negativamente.

Taxa de Juros

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa no seguinte julgado: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ

Com essas considerações e levando-se em conta a justificativa exposta em perícia, conclui-se que inexistente ilegalidade na taxa estipulada em contrato, seja nominal ou efetiva, devendo ser mantido o quanto pactuado.

Acessórios incorporados ao encargo mensal

Prevê também o contrato, a cobrança de determinados acessórios incluindo as taxa de administração e de risco de crédito e o seguro, parcela esta que os autores pretendem ver excluída do encargo mensal, para que possam contratar seguradora de sua conveniência.

Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei nº 8.036/1990, *in verbis*:

Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;
(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros.

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;
(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiro.

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1, Remuneração pela Operação Financeira a critério do Agente Financeiro. Poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 taxa de administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas

físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a taxa de risco de Crédito do Agente Operador:

8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando-se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco de 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano).

Verifica-se, portanto, que as Taxas de Administração e Risco de Crédito, assim como a parcela do Seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

No que diz respeito ao seguro, deve ser este contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta e. Corte Federal: TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378.

Aplicação da TR ao saldo devedor

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, cabe destacar a cláusula primeira do contrato firmado entre as partes (fl. 42), *in verbis*:

CLÁUSULA PRIMEIRA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, pelo mesmo índice de remuneração básica aplicado aos depósitos de poupança do dia do aniversário deste instrumento.

Nota-se que o mútuo em apreço prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de ou TR os índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Consolidou a aplicação da TR aos contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão: STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005, votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295). No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)"

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE EN TR E OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.
2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.
3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).
4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.
5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido." (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17.05.2005, v.u., DJ 30.05.2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

Amortização do débito e prática de anatocismo

A aplicação da Tabela SACRE, vale repetir, consiste num plano de amortização da dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas. A sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, tendo em vista que o valor da prestação é decrescente até a liquidação. Esta efetivamente ocorre com o pagamento da última prestação avençada, inexistindo saldo residual. Tal assertiva foi comprovada pela prova técnica que concluiu pela incoerência de amortização negativa.

De outra parte, não há equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, visto que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias da entrega do total do dinheiro emprestado. Os juros e a correção monetária devem incidir, destarte, sobre todo o dinheiro mutuado, sem desconto do valor da primeira prestação. Do contrário, ocorreria a remuneração e a correção de valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64 apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão dos mutuários em verem amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não tem procedência, inexistindo a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010; AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010.

Não é, portanto, razoável à parte apelante, unilateralmente, por mera conveniência, exigir a aplicação de sistema de amortização e índice de reajuste diverso do estabelecido contratualmente. Há que serem respeitadas as disposições livremente convencionadas entre as partes, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Neste sentido, vale conferir: TRF-3ª REGIÃO- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08.

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor e repetição do indébito

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo hipotecário no âmbito do SFH, necessário que as alegadas irregularidades apontadas estejam amparadas por provas inequívocas.

De outro norte, o contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir a legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Na hipótese sob reexame, a prova pericial demonstrou que a partir da 25ª prestação houve um descompasso no cálculo do encargo mensal e, conseqüentemente, do saldo devedor. A perícia apurou valores inferiores aos cobrados pelo agente financeiro. Por essa razão, cabível a revisão do contrato para a devida obediência ao disposto na Lei nº 8.177/91, a fim de que o valor das prestações e do saldo devedor se adequem aos cálculos periciais.

Todavia, não havendo prova de má-fé da entidade financeira, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, conforme posicionamento jurisprudencial consolidado: TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data: 18/12/2008 página: 107.

Execução extrajudicial e inscrição em órgãos de proteção ao crédito

O Decreto-lei nº 70/66 não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, o contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Confirmam-se: STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63; STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22; ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999; MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada ou anulada sem a existência correta de fundamentos para tal.

A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar *sub judice* por si só não retira a legitimidade do referido registro.

Não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou, ainda, que tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada (onerosidade).

A livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração da avença deve ser prestigiada, mormente porque não comprovado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do quanto pactuado, por razões de conveniência de uma das partes.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência dominante desta egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Ante o exposto, com apoio no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente em parte o pedido, determinando a revisão do contrato de acordo com os ditames da Lei nº 8.177/91, a fim de que o valor das prestações e do saldo devedor se adequem aos

cálculos periciais (Anexo "A" - fl. 246). Caso apurado, em sede de liquidação de sentença, crédito a favor da parte autora, deverá ser procedida à devida compensação no saldo devedor.

Mantido o ônus recíproco da sucumbência, bem como a suspensão da exeqüibilidade das verbas com relação aos autores, por serem estes beneficiários da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50, artigo 12).

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem, onde deverão ser retificados os dados do processo, considerando os documentos de fls. 425/426.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030720-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030720-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE	: CARLOS PIRES DA MATA e outros
	: MARIA MARTINIANA DA MATA
	: ANA ISABEL FERRAZ DE BRITO
ADVOGADO	: ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Carlos Pires da Mata, Maria Martiniana da Mata e Ana Isabel Ferraz de Brito contra a r. sentença prolatada pelo Juízo da 21ª Vara de São Paulo/SP (fls. 146/147), que, nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 808, III, do mesmo Diploma Legal.

Em suas razões (fls. 163/187), os apelantes pleiteiam a concessão dos benefícios da assistência judiciária alegando passarem por dificuldades financeiras. Ponderam a necessidade de ser concedido efeito suspensivo ao recurso, para resguardar eventual provimento favorável na ação principal proposta. Assevera que a apelada descumpriu o quanto avençado no contrato de mútuo habitacional com garantia hipotecária, desrespeitando o Plano de Equivalência Salarial - PES, fato que haveria provocado a inadimplência dos encargos mensais. Sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66, bem como da execução extrajudicial neste fundamentada, afirmando deverem ser aplicadas as normas do Código e Defesa do Consumidor. Pretendem a nulidade da sentença, alegando cerceamento de defesa, pela falta de comprovação das formalidades exigidas no referido Decreto-lei. Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e julgado procedente o pleito cautelar.

Recebido e processado o recurso (fl. 190), com contrarrazões (fls. 196/198), subiram os autos a esta c. Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista versar sobre matérias já apreciadas e com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Depreende-se dos autos que a presente cautelar está vinculada à ação principal nº 2001.61.00.031566-1, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância (fls. 150/156) e em seguida devolvido o julgamento a este Tribunal.

Conforme consulta processual no sítio de internet desta Corte, observa-se que houve conciliação entre as partes na referida ação de rito ordinário, homologando-se acordo e extinguindo-se o feito. Tal decisão transitou em julgado, sendo os respectivos autos baixados ao Juízo de origem. Confira-se em: <http://www.trf3.jus.br>.

Assim, nos termos dos artigos 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, encontra-se prejudicada esta ação cautelar.

Com efeito, considerando que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando este de existir, em razão do julgamento, a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR . EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DOCPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator."(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI - Data Publicação 13/10/2008 - Data da decisão: 02/10/2008 DJE DATA:13/10/2008)

A Colenda 2ª Turma deste Tribunal acompanha esse entendimento, como demonstra o julgado abaixo transcrito:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA . I - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar , tendo em vista o disposto no artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. II - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.039497-2 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 02/03/10 - v.u. - DJF3 11/03/10, pág. 214)

Prejudicada, destarte, a presente ação cautelar, por evidente perda de objeto, resta também prejudicado o recurso interposto pela parte autora.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação à apelação, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031175-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PEDRO DA SILVA BARBOSA NETO e outro
: SANDRA DESIREE PRADO BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS FRANCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DESPACHO

F. 278 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 398 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006470-13.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : VENÂNCIO SILVA GOMES e outro
: RAQUEL DE FREITAS MENIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064701320044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 258 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009114-23.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009114-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VICENTE CATALANO espolio
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI
: SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO
REPRESENTANTE : REYNALDO CATALANO
APELANTE : APPARECIDA RAMOS CATALANO
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI
: SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, recurso adesivo e reexame necessário da r. sentença prolatada em mandado de segurança, concedendo a segurança e confirmando a liminar concedida, para determinar a expedição de Certidão Negativa de Débitos, em decorrência da suspensão do débito na forma da Lei 10.684/03 - PAES.

Às fls. 224/226, a parte impetrante informa que a obtenção de certidão tinha como escopo a venda do imóvel em questão, com a transferência do domínio útil, já autorizada por alvará judicial em processo de inventário. Relata que no ano de 2009, a despeito da concessão da segurança, efetuou o pagamento de todos os débitos em aberto, bem como da taxa de transferência, expedindo a União a competente certidão, liberando a transferência do imóvel. Referencia à cópia da matrícula do imóvel acostada às fls. 235/239, onde consta a averbação da alienação efetivada. Conclui pela perda de objeto do *mandamus* e pleiteia a liberação dos valores depositados a título de caução.

Instada a manifestar-se a União postulou dilação de prazo (fls. 246/247).

O Ministério Público Federal às fls. 249/251 pronunciou-se pelo reconhecimento da superveniente perda de objeto da ação mandamental.

A União às fls. 253/254 confirmou a quitação dos débitos e aquiesceu com o levantamento dos valores depositados judicialmente pelo impetrante.

É o breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ora, a quitação dos débitos referente ao imóvel em questão e a consequente alienação deste (fls. 235/239) importou o exaurimento do *mandamus*, ensejando a liberação dos valores depositados a título de caução, restando o feito prejudicado por ausência de interesse recursal.

Por oportuno, trago à colação o entendimento desta Corte nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PERDA DE OBJETO. 1. A providência jurisdicional obtida favoravelmente, com o conseqüente cumprimento da ordem, enseja na carência superveniente do interesse recursal. 2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO REOMS 200861000099223 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313132)

MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PERDA DE OBJETO. 1. A providência jurisdicional obtida favoravelmente, com o conseqüente cumprimento da ordem, enseja na carência superveniente do interesse recursal. 2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a perda do objeto do recurso, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MAIRAN MAIA REOMS 200061000265331 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 225244)

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, e na jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento aos recursos e à remessa necessária, autorizando a liberação dos valores judicialmente depositados a título de caução.

P. I.

Após as formalidades necessárias, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005860-39.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.005860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARTHUR AVELINO SALLES VAZ
ADVOGADO : SILVANA MACHADO CELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União Federal**, em ação ajuizada por **Arthur Avelino Salles Vaz**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para o fim de reconhecer o direito do autor à repetição dos valores retidos acima dos tetos divulgados pelo INSS, no período de agosto de 1997 a agosto de 1999, em razão da prestação simultânea de serviços para duas empregadoras, Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento de Campinas e Prefeitura Municipal de Campinas.

Em seu recurso de apelação, a União sustenta que:

- a) ocorreu a prescrição dos valores ora pleiteados, ante o disposto na Lei Complementar n.º 118/05;
- b) não houve recolhimentos da Prefeitura de Campinas nos meses de janeiro, fevereiro, maio, junho, julho e agosto de 1999.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Da prescrição. No que diz respeito à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no

sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

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

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos, considerando que a ação foi proposta em 10.05.2004, antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, deve ser aplicado o prazo prescricional decenal.

Desse modo, não se encontram prescritas as parcelas discutidas nestes autos.

Do mérito. Discute-se nessa ação a sistemática de cálculo das contribuições previdenciárias devidas por segurado empregado que possui mais de um vínculo empregatício.

Sobre o tema, dispõe a Lei nº 8.212/91, em seu art. 28, que o salário-de-contribuição do empregado corresponde à remuneração auferida em uma ou mais empresas, compreendendo a totalidade dos rendimentos percebidos pelo segurado destinados a retribuir-lhe o trabalho.

Por sua vez, o art. 32 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes (...)

Assim, quando o empregado contar com mais de um vínculo empregatício, o salário-de-contribuição deve corresponder à soma de todas as remunerações por ele auferidas.

Nesse mesmo sentido, cito precedente do eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RMI. MAIS DE UM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. SOMA DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. ART. 202 DA CF/88 E 28 DA LEI Nº 8.212/91 I) O ART. 28 DA LEI Nº 8.212/91 - EM PERFEITA HARMONIA COM O ART. 202 DA CARTA POLÍTICA QUE DISPÕE SER ASSEGURADA A APOSENTADORIA NOS TERMOS DA LEI, CALCULANDO-SE O BENEFÍCIO PELA MÉDIA DOS TRINTA E SEIS ÚLTIMOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - DEFINE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO COMO A REMUNERAÇÃO EFETIVAMENTE RECEBIDA OU CREDITADA A QUALQUER TÍTULO, DURANTE O MÊS, EM UMA OU MAIS EMPRESAS, RESULTANDO, DA SUA EXEGESE, A PERTINÊNCIA DO PEDIDO DE SEREM COMPUTADAS, PARA EFEITO DE CÁLCULO DA RMI, AS TRINTA E SEIS ÚLTIMAS CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES DOS DOIS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. II) EVENTUAL FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PELO EMPREGADOR - NA HIPÓTESE SUB JUDICE ALEGADA, MAS NÃO COMPROVADA - NÃO PODE PREJUDICAR O DIREITO DO EMPREGADO. III) O PRINCÍPIO "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM"(ART. 515 DO CPC) PERMITE À CORTE REVISORA ADEQUAR O DECISUM DA SENTENÇA RECORRIDA AOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, ONDE FORAM ANALISADAS AS RAZÕES DO RECURSO E DA SUA IMPUGNAÇÃO. IV) RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(AC 9802093696, TRF-2ª Região, Relatora Desembargadora Federal Maria Helena Cisne, 3ª Turma, data da decisão: 22/06/1998).*

Portanto, faz jus o autor à devolução dos valores recolhidos além dos tetos do INSS, em razão da incidência em separado das contribuições previdenciárias sobre os salários por ele percebidos.

Ressalte-se que a ré sequer contesta a pretensão neste ponto, afirmando, inclusive, que tal pedido é deferido na via administrativa.

Importa asseverar que, ao contrário do que alega a recorrente, o fato de não ter havido repasse de contribuições pelo ente pagador ao INSS durante determinados meses (vide f. 53) não afasta o direito do autor à repetição do indébito quanto a tais períodos, vez que o ônus de fiscalizar o recolhimento dos tributos pelo empregador pertence à autarquia previdenciária, e não ao empregado.

Assim, compete à ré valer-se dos meios necessários para haver as contribuições retidas pelo empregador e não repassadas aos cofres públicos.

Por outro lado, os meses em que não houve efetiva retenção das contribuições previdenciárias por parte da Prefeitura Municipal de Campinas (dezembro de 1997, janeiro e março de 1998, julho de 1999, setembro e dezembro de 1999 - f. 28) já foram excluídos do pedido inicial pelo próprio autor, consoante se depreende da planilha de f. 06/07.

Vê-se, portanto, que o pedido autoral limita-se ao ressarcimento das contribuições referentes aos meses em que houve efetivo desconto em seu salário.

Assim, é de ser mantida integralmente a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004213-06.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MUNICIPIO DE GENERAL SALGADO SP
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata de recurso de apelação interposto pela Fazenda contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de repetição de indébito.

Segundo a decisão de primeiro grau, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre os subsídios dos ocupantes de cargos eletivos (prefeito, vice-prefeito e vereadores), no período compreendido entre 30.10.1997 e 18.09.2004.

Nesse passo, ficou reconhecido o direito à compensação dos valores pagos a tal título, observado o seguinte: (i) a compensação só pode ser feita após o trânsito em julgado; e (ii) incidência exclusiva de Taxa Selic a título de juros e correção monetária.

A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que (i) operou-se a decadência do direito do município buscar a repetição das contribuições recolhidas indevidamente no período anterior a 05/1999, eis que a ação foi ajuizada em 13.05.2004, sendo aplicável o prazo quinquenal; (ii) a compensação deve observar o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência; e (iii) os créditos só podem ser compensados com tributos da mesma espécie.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que objeto de jurisprudência consolidada no C. STJ e nesta Corte.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS SUBSÍDIOS DE DETENTORES DE MANDATO ELETIVO (AGENTES POLÍTICOS) - ENTENDIMENTO DO E. STF.

Inicialmente, convém anotar que a exação objeto da presente demanda já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo E. STF - Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, está consolidado o entendimento acerca da inexigibilidade da contribuição previdenciária instituída pela alínea "h" do inciso I, do artigo 12, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.506/97. Isso porque, na época, por se tratar de nova fonte de custeio, a instituição de tal exação demandava a edição de lei complementar, nos moldes do artigo 154, I, da CF de 1988, sendo certo que os detentores de mandato eletivo não se enquadravam

na base constitucional do tributo, consoante antiga redação do artigo 195, II, da Magna Carta.

Sobre a matéria, não existe mais qualquer controvérsia, haja vista a decisão da Suprema Corte prolatada no RE 351717/PR, cuja relatoria coube ao Ministro Carlos Velloso, conforme ementa a seguir transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido."

STF - RE 351.717-1 - Relator Ministro Carlos Velloso, votação plenária unânime, decisão de 08/10/03)

O Senado Federal promulgou a Resolução nº 26, de 21 de junho de 2005, suspendendo a execução do aludido dispositivo legal.

Portanto, os valores recolhidos pela parte apelada a tal título são indevidos, sendo, por via de consequência, devido o ressarcimento vindicado.

DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - NÃO OCORRÊNCIA

No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF, que, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Destarte, "em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")" (RESP 200702600019, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 18/12/2009).

Na hipótese dos autos, a discussão envolve contribuições recolhidas em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, tendo a demanda sido ajuizada antes da entrada em vigor da referida norma (13.05.2004). Destarte, aplica-se, *in casu*, o prazo decenal, donde se conclui que a sentença apelada andou bem ao afastar as alegações de decadência e prescrição.

Vale registrar que essa é a melhor interpretação dada pela jurisprudência sobre a legislação de regência, não prosperando as alegações de violação aos artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, I, 168, I, e 174, todos do CTN e ao artigo 5º, *caput*, da CF.

Pelo exposto, de rigor a manutenção da sentença apelada no que tange à prescrição.

DA LIMITAÇÃO MENSAL AO DIREITO DE COMPENSAR - 30% DO VALOR A SER RECOLHIDO EM CADA COMPETÊNCIA.

A sentença apelada afastou a limitação mensal ao direito a compensação a 30% do valor a ser recolhido em cada

competência, prevista na Lei 9.129/95.

As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. **III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462).** IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso. (TRF3 JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO SEGUNDA TURMA DJF3 CJI DATA:28/01/2010AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 307664) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. **O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC).** 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otavio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido. (TRF3 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:05/04/2011)*

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)

Posto isso, de rigor a manutenção da sentença em relação a tal tópico.

DA LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO À MESMA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA.

Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recurso repetitivo), firmou entendimento no sentido de que a compensação tributária deve observar a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda.

Considerando que a ação foi ajuizada em 13.05.2004, a legislação em vigor era a Lei nº 9.069/95, que deu nova redação ao artigo 66 da Lei 8.383/91, e portanto, as regras nela contidas é que deverão ser observadas no caso em tela. Isso significa que "a compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie".

A decisão apelada merece, pois, ser reformada no particular, ficando determinado que a compensação a que a parte apelada faz jus só poderá ser efetuada entre contribuições da mesma espécie.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário tido por interposto e à apelação, apenas para determinar que a compensação a que a parte apelada faz jus só poderá ser efetuada entre tributos da mesma espécie.

P.I. Após cumpridas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059124-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 579/3057

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ARREDAMENTO MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2003.61.19.000557-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem. Verifica-se a ocorrência de inexactidão material no despacho de fls. 796, sendo assim, torno-o sem efeito no tocante à apresentação do feito para apreciação da Turma.

Preceitua o parágrafo único do art. 527 do CPC, alterado pela Lei nº 10.352/2001, que a decisão liminar de conversão do agravo de instrumento em agravo na modalidade retida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator reconsiderar.

Extrai-se do comando legal a explícita intenção do legislador de proibir que a referida decisão seja atacada pela via do agravo regimental.

Por essa razão, não conheço do recurso interposto às fls. 788/794, mantendo, *in totum*, a decisão proferida às fls. 779/780.

Cumpra-se o disposto na parte final da decisão de fls. 780, baixando-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-67.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.002863-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EXPANSAO PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Expansão Produtos Agropecuários Ltda**, em ação ajuizada em face da **União Federal**, com o fim de obter a declaração de inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o valor comercial de produtos rurais adquiridos de empregadores rurais pessoas físicas, tendo em vista que considera inconstitucional o artigo 12, inciso V, alínea "a", art. 25, inciso I e art. 30, incisos III e IV, todos da Lei nº 8.212/91.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente.

Apela a autora, sustentando, em síntese, que não há previsão constitucional para a incidência de contribuição sobre o valor da comercialização de produtos rurais dos empregadores rurais pessoas físicas, sendo legítima a incidência apenas quando o produtor produza sob o regime de economia familiar.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Pretende a apelante a declaração de inexistência da relação jurídica tributária que a obrigue a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre o valor comercial de produtos rurais adquiridos de empregadores rurais pessoas físicas, tendo em vista que considera inconstitucional o art. 12, inciso V, alínea "a", art. 25, inciso I e art. 30, incisos III e IV, todos da Lei nº 8.212/91.

Enquanto adquirente da produção rural, sustenta sua pretensão com base no art. 30, III, da Lei nº 8.212/91, que confere ao adquirente da produção rural a atribuição de proceder ao recolhimento das contribuições destinadas ao FUNRURAL, incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural.

A respeito do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se firmou no sentido de que o adquirente da produção rural pode deduzir pleito declaratório de inexistência de relação jurídica tributária.

Em relação ao mérito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001, o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do caput do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE nº 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei nº 10.256/01, no julgamento do RE nº 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "funrural "). Em

síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int., Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente (RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011).

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei nº 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação

do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011).

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010).

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n.º 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a apelante ao recolhimento de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural, com fulcro no art. 30, inciso III, da Lei nº 8.212/91, até o advento da Lei nº 10.256/01, nos termos da fundamentação *supra*.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários e as despesas serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MAITA MARINA DE ITANHAEM LTDA
ADVOGADO : ANNA ANTONIA G MARCONDES FREIRE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente o requerimento administrativo indicado na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do reexame e manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência sobre o tema.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento, só tendo sido impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Daí se conclui que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intimem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010534-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 585/3057

APELANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA LOPES
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 264 e seguintes. Chamo o feito à ordem.

Às fls. 260/261 o advogado PAULO SERGIO DE ALMEIDA apresenta renúncia ao mandato que lhe foi outorgado.

Contudo, às fls. 264 proferi decisão determinando a intimação da demandante para constituição de novo advogado por meio de edital, eis que às fls. 265 foi formulada consulta da Subsecretaria da Segunda Turma no sentido de às fls. 263 havia informação de mudança de endereço da mesma, havendo novo endereço para intimá-la.

Às fls. 278 há certidão de que houve o decurso de prazo do edital sem que a autora houvesse se manifestado no sentido da constituição de novo procurador.

Contudo, torno sem efeito a decisão de fls. 264, anulando os demais atos dela decorrentes, eis que o art. 45, do Código de Processo Civil estatui, **verbis**:

*"Artigo 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, **provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto**. Durante os dez (10) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo."*

Compulsando aos autos, verifica-se que o advogado constituído não comprovou que procedeu à notificação pessoal da autora, o que significa dizer que deve continuar representando os interesses da recorrente, tendo em vista que o telegrama cuja cópia encontra-se às fls. 262 não foi entregue à constituinte uma vez que a mesma teria se mudado do local.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato, bem como a exclusão do nome do causídico da autuação do feito, esclarecendo ao advogado que referido pedido somente será apreciado após **efetiva** comprovação da **notificação pessoal** da mutuária, constituinte.

Outrossim, determino ao patronos da autora, ora apelante, que no prazo de 10 (dez) dias proceda à sua notificação quanto à renúncia do mandato que lhe foi outorgado, nos termos do art. 45 do C.P.C., continuando a representá-la nestes autos, enquanto não cumprida tal determinação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018150-67.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GERALDO MANOEL BATISTA
ADVOGADO : CARLOS OLIVEIRA MOTA SOBRINHO
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Geraldo Manoel Batista**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, os pedidos foram julgados improcedentes.

Em seu recurso de apelação, o autor se insurge contra a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e requer a anulação da sentença em razão do cerceamento de defesa pela não produção de prova pericial. No mérito, sustenta que:

- a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR mais juros;
- b) os artigos 6º, 52 e 53 do Código de Defesa do Consumidor foram violados;
- c) o sistema de amortização previsto no contrato gera capitalização de juros e amortização negativa;
- d) as questões referentes à recepção ou não do Decreto-Lei nº 70/66 pela Constituição Federal de 1988, o seguro do contrato e as demais taxas administrativas são reformáveis a seu tempo, na essência das razões de apelação.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Prova pericial. De início, é mister destacar que se equivoca o apelante ao sustentar que a sentença foi proferida nos moldes do artigo 285-A do Código de Processo Civil, pois não houve observância ao rito previsto no referido dispositivo, conforme se observa de f. 292-298.

No mais, o apelante argumenta que houve cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial.

Entretanto, nessa parte também se equivocou o apelante, eis que foi realizada a perícia, conforme se observa do laudo pericial de f. 208 e seguintes.

Assim, referidas alegações não merecem sequer serem conhecidas, pois totalmente destoantes dos elementos dos autos.

Superada essa questão, passo ao exame do mérito.

2. Taxa referencial - TR. Sustenta o apelante que é ilegal a utilização da Taxa Referencial acrescida de juros. A questão é de veras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

3. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O autor alega violação de dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Entretanto, o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Nesse prisma, verifica-se que o laudo pericial (f. 208) não apontou irregularidades no contrato, razão pela qual deve ser indeferido o pedido.

4. Ilegalidade da tabela PRICE e anatocismo. O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da tabela PRICE.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que os juros pactuados

encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Ademais, a perícia realizada no contrato concluiu que a tabela Price, por si só, não permite a incorporação de juros ao saldo devedor, sendo os juros integralmente liquidados quando do pagamento da prestação. Ressaltou-se que *"No presente caso, como os encargos mensais foram suficientes para o pagamento integral dos juros, não houve a incorporação dos mesmos ao saldo devedor. Não houve, portanto, capitalização de juros no contrato ora discutido."*

Portanto, o pedido é improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

5. Alegações Genéricas. Deixo de conhecer das alegações formuladas de forma genérica à f. 326, nos seguintes termos:

"As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei n. 70/66 pela CF 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes Razões de apelação e por tudo mais quanto constante nos autos".

Como se percebe, não houve, por parte do apelante, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação às questões acima transcritas, o que contraria o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões e, portanto, não merece ser conhecida a apelação na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago jurisprudência deste Tribunal. Veja-se: **"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO. 1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança. 2. Em relação à remessa oficial, a r. sentença merece ser mantida. Restou devidamente comprovado que o embarque das mercadorias para o Brasil decorreu de mero erro humano, incidindo, na hipótese, o disposto no art. 85, I, do Decreto nº 91.030/85, in verbis: O imposto não incide sobre: mercadoria estrangeira que, corretamente declarada, chegar ao País por erro manifesto ou comprovado de expedição, e que for redestinada para o exterior. 3. Não há motivos para a alteração do entendimento externado. 4. Agravo legal improvido."**
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-52.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IVO MARCOS SIMAO SAMOGIN e outros
: EUNICE MARIA DE SOUZA OLIVEIRA
: CLARYON S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00027085220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Diante da transação informada pelas partes às fls. 161 e 165, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelos réus diretamente a parte autora na via administrativa, homologo a transação entre as partes e julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008706-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.008706-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ROBERTO FABIO GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : BANCO BVA S/A
ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Roberto Fabio Garcia da Silva contra a r. sentença de fls. 194/207 proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Santos/SP, que, nos autos da ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco BVA S/A., julgou improcedente o pedido, cassando a liminar anteriormente concedida com vistas à suspensão do leilão do imóvel garantia do mútuo habitacional firmado entre as partes.

Em suas razões de apelação (fls. 216/227), aduz o recorrente ser mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, objetivando nesta ação a suspensão do leilão extrajudicial ou o registro da respectiva carta de arrematação. Reputa inconstitucional o Decreto-lei que embasa o procedimento de execução e irregulares os atos para tanto praticados. Pondera ser necessária a confirmação da cautela para assegurar eventual provimento da ação ordinária de revisão contratual a ser proposta, evitando-se, assim, danos irreparáveis ou de difícil reparação. Pugna pelo provimento do recurso, com o julgamento procedente da demanda.

Recebido e processado o recurso (fl. 229), com contrarrazões apenas do Banco BVA S/A. (fls. 232/240), subiram os autos a esta c. Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por versar matéria reiteradamente decidida no Superior Tribunal de Justiça e nas Cortes Regionais Federais, além de estar inserido na denominada Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, merecendo celeridade da prestação jurisdicional.

A concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso vertente, é inquestionável que, estando os mutuários inadimplentes desde o mês de janeiro de 2002 (fls. 94/102), o prosseguimento da execução extrajudicial, prevista em contrato, poderá acarretar, entre outras implicações, a perda do imóvel garantia da obrigação. Caracterizado está o perigo da demora.

A fumaça do bom direito, entretanto, não se faz presente.

De fato, a simples menção à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a nulidade da execução extrajudicial do contrato, mesmo porque, tal matéria já restou pacificada, em sede de jurisprudência, mormente nos julgados do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, há de se ressaltar que não ficou demonstrada a existência de qualquer vício no procedimento instaurado, o qual apenas teve os seus primeiros atos realizados (fls. 178/188), sendo sobrestado por ordem judicial liminar (fls. 41/43).

Estando o mutuário inadimplente e havendo previsão contratual para a execução extrajudicial da dívida, conforme o disposto na cláusula vigésima sétima do instrumento de mútuo (fl. 27), não há porque negar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito. Ressalte-se que o mutuário não demonstrou interesse em pagar a dívida e tampouco garantiu o Juízo em relação ao débito.

Não caracterizado, portanto, o *fumus boni iuris*, indispensável à concessão da cautela, deve ser mantido o julgado *a quo* que indeferiu o pedido e cassou a medida liminar.

Frise-se, ainda, que não há notícia nos autos da propositura da ação principal da qual a presente é preparatória, confirmando a inobservância do prazo para previsto nos artigos 806 e 808, I, do Código Processo Civil. Aliás, em consulta ao sítio de internet da Justiça Federal do Estado de São Paulo constata-se que até a presente data apenas esta ação cautelar foi ajuizada pelo ora apelante, inexistindo qualquer outro registro relacionado ao seu nome/CPF. Esvaziado, por conseguinte, o propósito da cautela pretendida.

Sobre o tema, confira-se o posicionamento da Jurisprudência:

"AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA PARA SUSPENDER ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AÇÃO PRINCIPAL QUE BUSCA A REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELO SFH. INTERESSE PROCESSUAL DOS AUTORES. CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROVIMENTO CAUTELAR. PROCESSO PRINCIPAL AINDA EM TRÂMITE EM FASE INSTRUTÓRIA. SENTENÇA QUE DETERMINA O PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS INCONTROVERSAS DIRETAMENTE À RÉ. DECORRIDOS SEIS ANOS DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR, OS AUTORES NÃO COMPROVARAM QUALQUER PAGAMENTO. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO PROVIDA, COM INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O debate acerca da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 se esvaziou diante do entendimento do Supremo Tribunal Federal, apontando para a constitucionalidade do citado decreto-lei.

2. Não há que se falar em ofensa ao devido processo legal, quando está garantido o recurso à via judicial para eventual questionamento sobre irregularidades no procedimento administrativo.

3. Ação cautelar preparatória, objetivando impedir que o réu inicie qualquer ato de execução extrajudicial, com o depósito dos valores das prestações vencidas e vincendas do financiamento, bem como obstar a inclusão do nome dos autores em cadastro de inadimplentes.

4. Autores que ajuizaram ação de revisão de contrato celebrado pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH), objetivando o reajustamento das prestações conforme o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional

(PES/CP), que, segundo eles, vinha sendo violado pela ré.

5. Caracterizado o interesse processual, consubstanciado na determinação de que a ré se abstenha de proceder a qualquer ato executório, até o provimento final da ação principal, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão.

6. Ação em que se busca deferimento de medida cautelar para assegurar o resultado prático da ação principal, revelando o seu caráter instrumental, que é próprio dessas medidas.

7. O "*fumus boni iuris*" se apresenta pela possibilidade de sucesso dos autores na ação principal.

8. O "*periculum in mora*" resta evidente, pois com a execução e possível leilão do imóvel restaria praticamente inviável o resultado prático do processo principal.

9. Sentença que determinou aos autores o pagamento dos valores incontroversos das prestações vincendas diretamente à ré, sem necessidade de comprovação dos pagamentos nos autos principais.

10. Necessidade de comprovação dos pagamentos nos autos desta ação cautelar, para que se possa fiscalizar o cumprimento da decisão.

11. Desde a publicação da sentença, em 03/07/2003, até a presente data (18/11/2009) não se tem notícia de qualquer pagamento de prestação, vencida ou vincenda, por parte dos autores, restando evidenciado o descumprimento da medida cautelar concedida, levando, inexoravelmente, a sua revogação.

12. Apelação da CEF provida, com inversão do ônus da sucumbência."

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, AC 0012708-96.2000.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO JAIRO PINTO, julgado em 18/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2009 PÁGINA: 178)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA.

I - O processo cautelar constitui modalidade de processo autônomo que, embora dependente do processo principal, possui pressupostos próprios, inconfundíveis com os pressupostos processuais e condições atinentes à ação principal. Consiste, pois, numa medida processual urgente que obsta possível perecimento do direito.

Para tanto, faz-se necessária a presença dos requisitos básicos, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como as condições da ação in concreto.

II - A plausibilidade do direito invocado funda-se apenas na alegada impossibilidade, decorrente da burocracia do agente financeiro contratante, de revisão administrativa das cláusulas contratuais, tendo em vista a ocorrência de reajuste fora do previamente estabelecido no contrato.

III - Constitucionalidade do Decreto-lei 70/1966 - leilão extrajudicial - reconhecida pelo E. STF.

IV - Não estão presentes todos os pressupostos autorizadores do provimento da ação cautelar em questão.

V - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0040335-51.1995.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 26/07/2005, DJU DATA:12/08/2005)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra o r. julgado recorrido.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011323-28.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 593/3057

APELANTE : PEDREIRA ENGEBRITA LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou improcedente ação anulatória de NFLD.

Segundo a decisão atacada, não há que se falar em decadência do direito da Fazenda constituir o crédito em cobro, eis que este se refere ao mês de dezembro/97 e o lançamento foi realizado em 2003, logo dentro do prazo decenal que seria aplicável *in casu*.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que a inteligência dos artigos 142, 150, §4 e 173, I, todos do CTN, conduz à conclusão de que o prazo decadencial aplicável à hipótese dos autos é o quinquenal. Pede a inversão do ônus da sucumbência e que a apelada seja condenada a restituir o valo cobrado em dobro.

Nesse passo, afirma que ocorreu a decadência do direito do fisco constituir o crédito tributário objeto da NFLD atacada nos autos, eis que esta foi constituída em 24.10.2003 e os créditos se referem a dezembro/1997.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte.

DA INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA.

Consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

Os créditos previdenciários têm natureza tributária, de modo que se lhes aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, o qual estabelece que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, inclusive a fixação dos respectivos prazos. Logo, a regulamentação levada a efeito por meio de lei ordinária é de ser reputada inconstitucional.

Por oportuno, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante de n. 8**, a qual porta a seguinte redação: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Portanto, em casos como o dos autos, o Fisco tem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, **a contar do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga**, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la.

É que, nesses casos, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I, do CTN. Feito o lançamento ou findo este prazo decadencial para a Fazenda lançar o tributo, começa a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução do tributo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, já absorvida em diversos julgados nesta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. EC Nº 8/77. 1. (...) 8. Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário

Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. 9. Afastado o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. 10. **Não tendo havido antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.** 11. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. 12. Considerado o fato gerador o período de 13.08.1985 a 12.06.1986, é de se concluir pela ocorrência da decadência, vez que houve consolidação do débito apenas em 20.12.1995. (...) 15 O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que se firmou a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos; posteriormente tido por inconstitucional (Súmula Vinculante nº 8). 16. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. 17. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ LUIZ STEFANINI AMS 199903990794460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193814)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/02/2010 MAURO CAMPBELL MARQUES EEARES 200401099782 EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 674497)

Inserindo tais noções na hipótese dos autos, constata-se que o recurso não merece provimento.

No caso concreto, os créditos tributários se referem a dezembro/1997 e o décimo terceiro salário/1997 (fl. 16).

Nesse passo, e considerando que a apelante não efetuou antecipadamente o pagamento (parcial) de tais tributos - o que atrairia a incidência do artigo 150, §4, do CTN -, aplica-se à espécie a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal.

O Fisco podia proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando que o lançamento foi realizado em 24.10.2003 e que a constituição do crédito mais antigo (12/97) poderia ter sido feita desde 01/1998, conclui-se que o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/1999 e findou-se em 01/01/2004. Logo, não há que se falar em decadência.

Mantenho, pois, a decisão apelada pelas razões acima expostas, as quais, frise-se, são diversas daquelas apresentadas pelo MM Juízo de primeiro grau.

Conseqüentemente, não há que se falar em inversão do ônus sucumbencial, nem em restituição em dobro, até porque não foi evidenciada a existência de cobrança indevida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento a apelação.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-02.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal/Fazenda Nacional contra decisão monocrática que, em juízo de retratação, deu provimento a seu recurso para reconhecer a legalidade do cálculo de contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário em separado, conforme dispõe a Lei nº 8.620/93.

A embargante alega, que a decisão embargada deixou de se manifestar a respeito do ônus da sucumbência.

É o relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF.

Deve-se anotar que a *obscuridade* que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que

deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

Assiste razão à parte embargante.

Não obstante ter ocorrido o juízo de retratação reconhecendo a improcedência da pretensão recursal, a decisão foi omissa em relação à inversão do ônus da sucumbência.

Por tal razão, acolho os presentes embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar no dispositivo da decisão embargada a inversão dos ônus da sucumbência, tendo em vista a procedência do recurso interposto pela União Federal, cabendo à parte autora da ação arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 1.000,00, nos termos das alíneas do § 3º e do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem, comunicando-se a Vice-Presidência da respectiva baixa.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-86.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002458-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VALTER ZARUR DE SENE
ADVOGADO : VALTER ZARUR DE SENE e outro
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LAVINIA RUAS BATISTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valter Zarur de Sene contra r. Sentença do MM Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, prolatada às fls. 536/545, que nos autos da ação de consignação em pagamento interposta em face do Banco Nossa Caixa S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Em suas razões de apelação (fls. 553/560), sustenta o mutuário apelante:

- 1 - que o Banco Nossa Caixa S/A ao reajustar as prestações não observou o pactuado, ou seja, relacionado ao aumento salarial da categoria profissional do autor (servidores civis estaduais do Estado de São Paulo);
- 2 - que somente através da perícia se chega à conclusão se tal fato ocorreu ou não, e não somente pelo pedido de cumprimento dos termos exatos das cláusulas contratuais;

Pugna pelo provimento da apelação para que seja determinado que os aumentos das prestações sejam efetuados em obediência ao contrato firmado entre as partes, de acordo e nas proporções em que forem concedidos reajustes nos vencimentos dos servidores públicos civis estaduais do Estado de São Paulo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 568/570 e 573/578), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Contrato celebrado em 01/09/1989 (fls. 07/16); com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, reajuste das prestações e dos acessórios mediante a aplicação do PES/CP e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado aos depósitos de poupança e ao FGTS, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

PERICIA

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Há nos autos despacho (fl. 530) para que as partes especassem as provas que pretendessem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado por *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável a produção da prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Juiz, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

No entanto, o mutuário apelante, que afirma categoricamente, **no presente recurso**, não basta somente o pedido de cumprimento dos termos exatos das cláusulas contratuais, após determinação do Juízo *a quo* que as partes se manifestassem com relação à prova pericial, quedou-se inerte, não demonstrando interesse.

Verifica-se que o apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais e o reajuste das prestações, em que, segundo ele, não foi observado aumento salarial da sua categoria profissional, conforme o pactuado, sem trazer elementos que comprovassem ou evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente a demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Já que não houve prova pericial, visto que o MM. Juízo "*a quo*" se manifestou sobre este elemento, as meras reflexões feitas pelo apelante não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-71.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002459-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE	: VALTER ZARUR DE SENE
ADVOGADO	: VALTER ZARUR DE SENE e outro
APELADO	: BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valter Zarur de Sene contra r. Sentença do MM Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, prolatada às fls. 59/67, que nos autos da ação declaratória incidental interposta em face do Banco Nossa Caixa S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Em suas razões de apelação (fls. 553/560), sustenta o mutuário apelante que o Banco Nossa Caixa S/A ao

reajustar as prestações não observou o pactuado, ou seja, relacionado ao aumento salarial da categoria profissional do autor (servidores civis estaduais do Estado de São Paulo), com carência de 60 (sessenta) dias para o repasse às prestações.

Pugna pelo provimento da apelação para que se cumpra o pactuado.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões (fls. 86/88 e 91/94), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

PERICIA

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial --da categoria do mutuário.

Há nos autos despacho (fl. 54) para que as partes especassem as provas que pretendessem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado por *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável a produção da prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Juiz, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Assim já decidiu esta Colenda 2ª Turma:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

No entanto, o mutuário apelante, após determinação do Juízo *a quo* que as partes se manifestassem com relação à prova pericial, ficou-se inerte, não demonstrando interesse.

Verifica-se que o apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais e o reajuste das prestações, em que, segundo ele, não foi observado aumento salarial da sua categoria profissional, conforme o pactuado, sem trazer elementos que comprovassem ou evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente a demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Já que não houve prova pericial, visto que o MM. Juízo "*a quo*" se manifestou sobre este elemento, as meras reflexões feitas pelo apelante não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ ANTONIO PERGENTINO
ADVOGADO : MARCUS ALEXANDRE GARCIA NEVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal/Fazenda Nacional contra decisão monocrática que, em juízo de retratação, deu provimento a seu recurso para reconhecer a legalidade do cálculo de contribuição previdenciária incidente sobre o décimo-terceiro salário em separado, conforme dispõe a Lei nº 8.620/93.

A embargante alega, que a decisão embargada deixou de se manifestar a respeito do ônus da sucumbência.

É o relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz*

ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF.

Deve-se anotar que a *obscuridade* que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

Assiste razão à parte embargante.

Não obstante ter ocorrido o juízo de retratação reconhecendo a improcedência da pretensão recursal, a decisão foi omissa em relação à inversão do ônus da sucumbência.

Por tal razão, acolho os presentes embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar no dispositivo da decisão embargada a inversão dos ônus da sucumbência, tendo em vista a procedência do recurso interposto pela União Federal, cabendo à parte autora da ação arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 1.000,00, nos termos das alíneas do § 3º e do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, comunicando-se a Vice-Presidência da respectiva baixa.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059129-19.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEMP TOSHIBA S/A e outros
: AFFONSO BRANDAO HENNEL
: YOSHI KOKYO

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES LOURENCO
: RENATO DE BRITTO GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a r. sentença de f. 75-76 dos autos da execução fiscal que promoveu em face de **Semp Toshiba S/A, Affonso Brandão Hennel e Yoshi Kokyo**, para cobrança da quantia de R\$30.524,63 (trinta mil, quinhentos e vinte e quatro reais e sessenta e três centavos).

No curso da execução, a empresa executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando haver pago integralmente o débito em questão.

Com vista dos autos, a exequente não se manifestou no prazo assinalado pelo juízo.

Conclusos os autos, Sua Excelência extinguiu o processo, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a União apela afirmando que o alegado pagamento foi efetuado fora do prazo legal; e que, apropriado devidamente o valor pago, remanesce, ainda, saldo devedor no importe de R\$7.631,16 (sete mil, seiscentos e trinta e um reais e dezesseis centavos), pelo qual deve a execução prosseguir.

Com contrarrazões, os autos vieram a este tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, é de lamentar-se o comportamento processual da União, que, em primeira instância, deixou decorrer *in albis* o prazo de trinta dias concedido pelo MM. Juiz e, uma vez sentenciado o feito, apela a este tribunal formulando alegações que poderia ter apresentado no aludido prazo.

É certo que, em favor da União, não há efeitos patrimoniais decorrentes de preclusão, mas isso não afasta, no caso, a falta das virtudes que costumeiramente caracterizam a atuação de sua procuradoria.

Em seu recurso, a apelante alega, com base no documento de f. 57, que "envio ordem de intimação ao contribuinte em 06/11/2003, informando que se recolhesse o valor cobrado em 30 dias haveria redução em 25% no valor da multa cobrada"; e que "o contribuinte após um ano da notificação, isto é fora do prazo disposto na intimação, em 10/2004 recolher o valor que entendia devido como sendo R\$22.893,47" (f. 84).

Examinando-se, porém, o aludido documento, verifica-se que ele não configura, propriamente, uma carta de intimação, mas, sim, uma ordem, inserta ao final da DN n.º 21.004/0711/2003, no sentido de que fosse expedida e enviada a dita carta.

A carta de intimação acha-se à f. 48 e é datada de 9 de setembro de 2004. Nela consta que, havendo pagamento à vista, a multa seria reduzida de 25% (vinte e cinco por cento); e a ela foi acostada a cópia da DN n.º 21.004/0711/2003, que referia ao débito total de R\$30.524,63 (trinta mil, quinhentos e vinte e quatro reais e sessenta e três centavos).

O documento de f. 60, por sua vez, comprova que a carta chegou à ciência da executada em 24 de setembro de 2004; e que o prazo final, para pagamento ou interposição de recurso, seria **26 de outubro de 2004**.

O pagamento, por fim, foi efetuado em **25 de outubro de 2004**, ou seja, **um dia antes do prazo**.

É importante notar que o valor recolhido foi de R\$22.893,47 (vinte e dois mil, oitocentos e noventa e três reais e quarenta e sete centavos), ou seja, precisamente 75% do valor indicado na DN n.º 21.004/0711/2003.

Nessas condições, dúvida nenhuma existe: a dívida foi integralmente paga, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Convém destacar, por fim, que a apelante sustenta remanescer um saldo de R\$7.631,16 (sete mil, seiscentos e trinta e um reais e dezesseis centavos) porque, reputando intempestivo o pagamento efetuado, considerou o total constante da aludida DN.

Sabendo-se, porém, que na verdade o pagamento foi feito dentro do prazo legal, precisamente com o desconto de 25% (vinte e cinco por cento), saldo nenhum remanesce.

Avulta, pois, a manifesta improcedência do recurso, a ensejar a prolação de decisão monocrática terminativa.

Por último, diga-se que, acolhida a exceção de pré-executividade oposta pela executada, é de rigor a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária, por força do princípio da causalidade, valendo ressaltar que o *quantum* arbitrado, a esse título, pelo juízo *a quo* (10% sobre o valor da causa) não evidencia ilegalidade e guarda consonância com o trabalho realizado pelo advogado da executada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047755-88.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.047755-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: MAURICIO CURY DE VECCHI e outro
	: MARTHA DE CASTRO BERTOLASO DE VECCHI
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: MAVECCHI CONSTRUCOES COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2006.61.25.000709-8 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maurício Cury de Vecchi e Martha de Castro Bertolaso de Vecchi**, inconformados com a decisão proferida às f. 111-114 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.25.000709-8 e apensas (2006.61.25.000720-7, 2006.61.25.000721-9, 2006.61.25.000725-6, 2006.61.25.000726-9 e 2006.61.25.000737-2), promovidas pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de **Mavecchi Construções Comércio Repres e Serviços Ltda e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou as exceções de pré-executividade opostas pelos co-executados, ora agravantes, mantendo-os no polo passivo da execução fiscal e deixou de acolher os pedidos de exclusão de seus nomes dos cadastros de inadimplentes e de expedição de certidão positiva com efeito de negativa, ao fundamento

de que a responsabilidade dos sócios decorre da aplicação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Indo adiante, Sua Excelência, julgou ineficaz as nomeações de bens à penhora feita pelos executados, sob o argumento de que não foi obedecida a ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei n.º 6.830/80, e, ainda, não conheceu do pedido de reconhecimento da decadência dos créditos tributários.

Os agravantes aduzem que:

- a) o art. 13 da lei n.º 8.620/93 disciplinou tema reservado à Lei Complementar;
- b) a responsabilidade dos sócios é subjetiva e subsidiária, nos termos do art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional;
- c) somente os sócios com poderes de gestão devem ser responsabilizados pelas dívidas da sociedade;
- d) cabe ao exequente demonstrar a ocorrência das hipóteses elencadas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional;
- e) o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei;
- f) foram citados sem que houvesse apuração, na via administrativa, de fato suficiente a ensejar sua responsabilização

É o sucinto relatório. Decido.

Os agravantes pedem a antecipação da tutela recursal, aos fins de que sejam excluídos da relação processual executiva.

Das razões do agravo, porém, não constam alegações e tampouco a demonstração de qualquer quadro de urgência a justificar a emissão de provimento liminar. Nenhuma situação concreta de premência foi trazida aos autos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intime-se o agravado para oferecer sua contraminuta, sendo importante que se manifeste sobre os seguintes pontos: a) qual é o fundamento legal que, a seu entender, justifica a inclusão dos agravantes no polo passivo da relação processual executiva; b) qual é o fundamento de fato que, a seu juízo, conduz à responsabilização dos agravantes pela dívida da empresa; c) se houve ou não a apuração, em processo administrativo, da prática, pelos agravantes, de infração à lei ou aos atos constitutivos da empresa; d) se a dívida cobrada compreende contribuições descontadas dos salários dos empregados da empresa ou multas sancionatórias por infrações atribuíveis ao administrador; e) na hipótese de a responsabilização do sócio decorrer de dissolução irregular da empresa, quando tal fato teria ocorrido e quando foi verificado.

Com a resposta do agravado, à conclusão.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FERNANDO GOMES LISBOA e outro
: SELMA APARECIDA LISBOA
ADVOGADO : FERNANDO MAEDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002053320064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 446-447. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, acerca da proposta apresentada pelos autores, ora apelantes, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003596-84.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035968420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Sebastião Pereira da Silva**, em ação aforada em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária de que trata o artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91.

O apelante sustenta, em síntese, ser indevida a exigência de contribuição previdenciária do aposentado que volta a exercer atividade remunerada após a aposentadoria.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que

retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei n.º 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei n.º 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art. 12....."

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional n.º 20/98:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais."

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda n.º 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei n.º 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).

"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. DEPÓSITO.

I- Não assiste razão à requerente.

II- Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

III- Princípio da universalidade.

IV- Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

V- Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art. 195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.

2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.

1. A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS n.º 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS n.º 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em

19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO.CONSTITUCIONALIDADE.

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, a cobrança de contribuição previdenciária no caso em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009353-50.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO : BERLYE VIUDES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093535020064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o acordo celebrado entre as partes, intime-se à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que esclareça nos autos, em que termos pede a homologação da extinção do feito, se nos termos do 269, III do CPC, conforme petição de fls. 310/325 e de acordo com o pedido formulado pelo apelante às fls. 308, ou se nos termos do artigo 794, II, do CPC, conforme petição de fls. 326.

Após, tornem os autos conclusos para homologação do pedido.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

2006.61.08.008403-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NILSON APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Nilson Aparecido de Lima contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 150/155, que nos autos da ação, de rito ordinário, de liquidação de contrato de financiamento habitacional, com pedido de tutela antecipada, interposta em face da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, com base no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do disposto no art. 12, parte final, da Lei nº 1.060/1950.

Em suas razões de apelação (fls. 159/171), sustenta o apelante:

- 1 - confusão do Juízo *a quo* com relação às datas do contrato de empréstimo (04/08/1986) e do contrato de compromisso de compra e venda (89);
 - 2 - que o pedido de quitação é com relação ao contrato de empréstimo, garantido pela Lei nº 10.150/2000;
 - 3 - a presença dos pressupostos básicos (verossimilhança e receio de dano irreparável e de difícil reparação) que legitimam a tutela antecipatória, a fim de determinar que a COHAB se abstenha de cobrar as parcelas eventualmente vencidas e não pagas desde outubro de 2000, com base na edição da MP 1981-52 de setembro de 2000, a não inscrição dos nomes dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito, a não execução extrajudicial, sob pena de multa diária, e a reintegração na posse do imóvel da apelante em razão de débitos posteriores a outubro de 2000;
- Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja integralmente reformada a sentença recorrida, a fim de que seja declarado quitado o contrato de empréstimo, e a expedição do termo de quitação para os fins de registro no cartório de imóveis competente.
- Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 178/183), da COHAB BAURU (fls. 184/188) e da União Federal (194/199), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.
- Vistos fls. 173/176, requer a União Federal o deferimento de sua intervenção nos presentes autos na condição de assistente simples da CEF, com base no art. 50 do CPC c/c parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.469/97.

DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto do recurso interposto e do requerido às fls. 173/176 dos presentes autos.

Pleiteia a União sua inclusão, na presente demanda, na condição de assistente simples da CEF, alegando a existência de interesse econômico e jurídico, em razão da controvérsia versar sobre contrato habitacional celebrado no âmbito do SFH, envolvendo interesses relacionados ao FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais.

Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.

Transcrevo, a seguir, ementa do aludido aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais,

motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (grifos meus)

(STJ, REsp 1.133.769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

A partir da leitura do Contrato de Promessa de Compra e Venda do imóvel em questão, firmado em **06/01/1989**, entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru e Nilson Aparecido de Lima, cujo crédito hipotecário foi constituído em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 145/148 destes autos, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 5.4 do quadro resumo (fl. 147), em que tem início a contribuição para o fundo a partir de **30/01/89**, não se considerando para tanto a data do Contrato de Empréstimo firmado entre a COHAB BAURU e a CEF, em **04/08/1986** (item 8 do Quadro Resumo). Pois bem. Dispõe o artigo 2º, §3º, da Lei nº 10.150/2000, verbis:

"(...)

Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

"(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos." (grifos meus).

Com efeito, o contrato firmado com o mutuário, com saldo residual de responsabilidade do FCVS, foi assinado em **06/01/1989**, não se enquadrando ao disposto no artigo e parágrafo acima transcrito, da Lei nº 10.250/2000, com vistas ao reconhecimento do direito de quitação de 100% (cem por cento) do saldo devedor, através de sua cobertura pelo fundo, concedido aos contratos assinados até **31/12/1987**.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo razão à sua reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

2006.61.08.008412-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : PEDRO DONIZETTI CARNEIRO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Pedro Donizetti Carneiro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 142/147, que nos autos da ação, de rito ordinário, de liquidação de contrato de financiamento habitacional, com pedido de tutela antecipada, interposta em face da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, com base no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o apelante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do disposto no art. 12, parte final, da Lei nº 1.060/1950.

Em suas razões de apelação (fls. 151/163), sustenta o apelante:

- 1 - confusão do Juízo *a quo* com relação às datas do contrato de financiamento (05/11/1987) e do contrato de compromisso de compra e venda;
 - 2 - que o pedido de quitação é com relação ao contrato de empréstimo, garantido pela Lei nº 10.150/2000;
 - 3 - a presença dos pressupostos básicos (verossimilhança e receio de dano irreparável e de difícil reparação) que legitimam a tutela antecipatória, a fim de determinar que a COHAB se abstenha de cobrar as parcelas eventualmente vencidas e não pagas desde outubro de 2000, com base na edição da MP 1981-52 de setembro de 2000, a não inscrição dos nomes dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito, a não execução extrajudicial, sob pena de multa diária, e a reintegração na posse do imóvel da apelante em razão de débitos posteriores a outubro de 2000;
- Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja integralmente reformada a sentença recorrida, a fim de que seja declarado quitado o contrato de empréstimo, e a expedição do termo de quitação para os fins de registro no cartório de imóveis competente.
- Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 166/171) e da COHAB BAURU (fls. 172/176), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

A partir da leitura do contrato originário de compra e venda do imóvel em questão, firmado em **01/06/1989**, entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru, Pedro Donizetti Carneiro e sua cōnjuge Sueli Aparecida Dinis Carneiro, cujo crédito hipotecário foi constituído em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 34/37 destes autos, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 5.4 do quadro resumo (fl. 36), em que tem início a contribuição para o fundo, não se considerando para tanto a data do Contrato de Empréstimo firmado entre a COHAB BAURU e a CEF, em **05/11/1987** (item 8 do Quadro Resumo, fl. 36).

Pois bem. Dispõe o artigo 2º, §3º, da Lei nº 10.150/2000, **verbis**:

"(...)

Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos." (grifos meus).

Com efeito, o contrato firmado com o mutuário, com saldo residual de responsabilidade do FCVS, foi assinado em **01/06/1989**, não se enquadrando ao disposto no artigo e parágrafo acima transcrito, da Lei nº 10.250/2000, com vistas ao reconhecimento do direito de quitação de 100% (cem por cento) do saldo devedor, através de sua cobertura pelo fundo, concedido aos contratos assinados até **31/12/1987**.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo razão à sua reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008450-09.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.008450-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : MARIA JOSE ERENO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria José Ereno contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 136/141, que nos autos da ação, de rito ordinário, de liquidação de contrato de financiamento habitacional, com pedido de tutela antecipada, interposta em face da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU e da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente a ação, com base no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a apelante ao pagamento das custas

processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do disposto no art. 12, parte final, da Lei nº 1.060/1950.

Em suas razões de apelação (fls. 154/157), sustenta a apelante:

- 1 - confusão do Juízo *a quo* com relação às datas do contrato de financiamento (**05/11/1987**) e do contrato de compromisso de compra e venda;
 - 2 - que o pedido de quitação é com relação ao contrato de empréstimo, garantido pela Lei nº 10.150/2000;
 - 3 - a presença dos pressupostos básicos (verossimilhança e receio de dano irreparável e de difícil reparação) que legitimam a tutela antecipatória, a fim de determinar que a COHAB se abstenha de cobrar as parcelas eventualmente vencidas e não pagas desde outubro de 2000, com base na edição da MP 1981-52 de setembro de 2000, a não inscrição dos nomes dos mutuários em cadastros de proteção ao crédito, a não execução extrajudicial, sob pena de multa diária, e a reintegração na posse do imóvel da apelante em razão de débitos posteriores a outubro de 2000;
- Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja integralmente reformada a sentença recorrida, a fim de que seja declarado quitado o contrato de empréstimo, e a expedição do termo de quitação para os fins de registro no cartório de imóveis competente.
- Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 160/165) e da COHAB BAURU (fls. 171/174), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO

A partir da leitura do Contrato de Promessa de Compra e Venda do imóvel em questão, firmado em **01/06/1989**, entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru, Erivaldo Carlos Franco e sua cônjuge Cleide Passarelli Franco, cujo crédito hipotecário foi constituído em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 29/32 destes autos, assim como, da análise da certidão de Matrícula do Imóvel (fls. 33/34) em debate, verifico que neles se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 5.4 do quadro resumo (fl. 30 v), em que tem início a contribuição para o fundo a partir de **30/06/89**, não se considerando para tanto a data do Contrato de Empréstimo firmado entre a COHAB BAURU e a CEF, em **05/11/1987** (item 8 do Quadro Resumo, fl.30v). Posteriormente, os mutuários originários efetuaram o Contrato de Cessão de Direitos com Subrogação de Dívida Hipotecária do referido imóvel, em **17/10/1994**, com Maria José Ereno, ora apelante, e COHAB BAURU, interveniente, cuja cópia do respectivo contrato encontra-se acostada às fls. 31/32 dos presentes autos. Pois bem. Dispõe o artigo 2º, §3º, da Lei nº 10.150/2000, verbis:

"(...)

Art. 2º Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1º, 2º e 3º, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1º do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8º do art. 1º.

(...)

§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos." (grifos meus).

Com efeito, o contrato firmado com o mutuário, com saldo residual de responsabilidade do FCVS, foi assinado em **01/06/1989**, não se enquadrando ao disposto no artigo e parágrafo acima transcrito, da Lei nº 10.250/2000, com vistas ao reconhecimento do direito de quitação de 100% (cem por cento) do saldo devedor, através de sua cobertura pelo fundo, concedido aos contratos assinados até **31/12/1987**.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o juiz deve proferir sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entendo que a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo razão à sua reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-47.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE AMAURI DAS NEVES e outro
: MARCIA APARECIDA DE SOUSA NEVES
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00068304720064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José Amauri das Neves e Márcia Aparecida de Sousa Neves**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual cumulada com nulidade de leilão extrajudicial e repetição de indébito, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, em relação a ela, julgou o feito extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. No mais, tendo em vista que não foi cumprido o artigo 50 da Lei nº 10.931/04, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I, do referido diploma legal.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam que:

a) a sentença é nula, pois não decidiu sobre o pedido de nulidade do leilão e revisão do contrato e não observou o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil;

b) a EMGEA e a CEF devem permanecer no polo passivo da ação, sob pena de ferir o artigo 47 do Código de Processo Civil;

c) restaram cumpridos os requisitos constantes dos artigos 49 e 50 da Lei nº 10.931/04;

d) é inconstitucional o artigo 50 da Lei nº 10.931/04, pois contrário ao princípio da inafastabilidade do controle

jurisdicional, com o Código de Defesa do Consumidor;

e) as prestações não foram reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES;

f) o seguro deve ser reajustado pelos mesmos índices adotados para o reajuste da prestação;

g) a taxa efetiva deve ser afastada, declarando-se a taxa nominal como a única taxa de juros aplicável ao contrato;

h) é ilegal a capitalização mensal de juros no saldo devedor;

i) as quantias cobradas indevidamente devem ser devolvidas, acrescidas de juros e correção monetária;

j) o Decreto-Lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal e nem se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa;

k) a eleição do agente fiduciário foi feita de forma unilateral;

l) o mutuário não foi intimado pessoalmente da realização do leilão;

m) o débito é ilíquido e a existência de ação judicial questionando-o impede a deflagração do procedimento de execução extrajudicial do contrato;

n) deve ser invertido o ônus da sucumbência e elevada a condenação a 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões da EMGEA, vieram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, restou frustrada a tentativa de conciliação.

É o relatório.

De início, afasto o pedido de nulidade da decisão com base no artigo 458 do Código de Processo Civil, eis que a sentença contém os requisitos essenciais lá previstos, mas não apreciou o mérito devido à falta de pressuposto de validade do processo.

No mais, anote-se que o presente caso possui uma ordem de enfrentamento de questões aparentemente incomum.

Sabe-se que no processo existe um trinômio de questões, composto pelos pressupostos processuais, pelas condições da ação e pelo mérito.

Cada um dos elementos desse trinômio deve ser analisado a seu tempo e na ordem própria. Primeiramente, se analisam os pressupostos processuais; depois, as condições da ação; finalmente, adentra-se o mérito da causa.

Sendo assim, tendo em vista que a sentença considerou a inépcia da petição inicial pela falta de atendimento ao disposto no artigo 50 da Lei nº 10.931/04, desnecessário o exame das condições da ação, reconhecendo-se a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como ocorreu *in casu*.

Superadas essas questões, verifica-se que a sentença é nula e como tal deve ser declarada.

Com efeito, determina o artigo 50 da Lei nº 10.931/04 que:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia".

Considerando-se que a inicial não apresentou a quantificação dos valores exigida e, ainda, que devidamente intimados, os autores não trouxeram o laudo matemático financeiro, o feito foi extinto sem resolução do mérito, ante a ausência de condição específica de procedibilidade, ensejando a inépcia da inicial.

Como é cediço, a inépcia da inicial resulta na extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do disposto no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Além disso, na Lei nº 10.931/04 está claro que a falta de discriminação dos valores a controverter, bem como da quantificação do valor incontroverso, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de financiamento, como é o caso em apreço, gera a inépcia da inicial.

Entretanto, analisando-se a questão em conjunto com os dispositivos do Código de Processo Civil que tratam da matéria, verifica-se que o artigo 284 do referido diploma normativo dispõe que o juiz, ao notar que a petição inicial não preenche os requisitos constantes dos artigos 282 e 283 ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, deverá determinar que o autor a emende ou complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Isso ocorre quando o vício apresentado for sanável e, portanto, suprível por meio da emenda.

De se salientar que a emenda da petição inicial é direito subjetivo do autor. Conforme se depreende dos ensinamentos dos ilustres Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 11ª edição, editora RT, 2010, p. 578) "Constitui cerceamento desse direito, portanto, de defesa (CF 5º, XXXV e LV), o indeferimento liminar da petição inicial, sem dar-se oportunidade ao autor para emendá-la, em sendo a emenda possível."

Na hipótese vertente, observa-se que a parte autora apenas foi intimada a se manifestar acerca da ausência de laudo matemático financeiro (f. 108), ao que respondeu não possuir o referido laudo, requerendo sua apresentação posterior (f. 110 - 111).

Na sequência, foi indeferida a liminar e, contra essa decisão, interposto agravo de instrumento pelos autores.

Em nenhum momento foi oportunizado aos autores a emenda da inicial no que se refere à discriminação do valor a controverter ou à quantificação do valor incontroverso, razão pela qual não poderia ter sido o feito extinto sem julgamento de mérito por esse motivo.

Vejam-se, a respeito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EMENDA À INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. Está correta a sentença que decreta a extinção do processo, sem resolução do mérito, quando não atendida a determinação de emenda da inicial, para adequá-la ao disposto na Lei nº 10.931/04. A petição inicial deve observar os requisitos previstos em tal lei, discriminando -dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter- e -quantificando o valor incontroverso-, sob pena de inépcia. No caso, o mutuário estava inadimplente há quase oito anos quando propôs a ação e as alegações formuladas na inicial, baseadas em teses há muito rechaçadas pela jurisprudência, não subsidiam eventual dispensa do depósito, na forma do § 4º do artigo 50 da Lei nº 10.931/04. Correta, pois, a extinção do processo, sem exame do mérito. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC - 516399, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, J. 15.08.2011, DJF2 23.08.2011, p. 272).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITO. LEI 10.931/04 - DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Proposta a ação já na vigência da Lei n.º 10.931, de 03/08/04, a petição inicial deve observar os requisitos previstos no art. 50, discriminando "dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter" e "quantificando o valor incontroverso", sob pena de inépcia. - Além disso, deve a parte prosseguir o pagamento do valor incontroverso, no tempo e modo contratados, e depositar o valor controvertido (§§1º ao 3º). - Hipótese em que os ora apelantes se limitam a requerer reconsideração da decisão, não atendendo a decisão que determinou a emenda à inicial com os referidos depósitos, bem como a juntada de petição inicial e eventuais decisões em possível processo preventivo, restando inevitável a conclusão pela inépcia da inicial. - Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, Quinta Turma Especializada, AC - 467587, Rel. Des. Fed. Julio Mansur, J. 29.03.2011, DJF2

25.04.2011, p. 249).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - COMPROVAÇÃO DE DEPÓSITO. LEI 10.931/04 - DESCUMPRIMENTO DE DESPACHO - INÉPCIA DA INICIAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Proposta a ação já na vigência da Lei n.º 10.931, de 03/08/04, a petição inicial deve observar os requisitos previstos no art. 50, discriminando "dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter" e "quantificando o valor incontroverso", sob pena de inépcia. - Além disso, deve a parte prosseguir o pagamento do valor incontroverso, no tempo e modo contratados, e depositar o valor controvertido (§§1º ao 3º). - Hipótese em que os ora apelantes se limitam a requerer reconsideração da decisão, não atendendo a decisão que determinou a emenda à inicial com os referidos depósitos, bem como a juntada de petição inicial e eventuais decisões em possível processo preventivo, restando inevitável a conclusão pela inépcia da inicial. - Apelação improvida."(TRF2ª Região, Quinta Turma Especializada, AC 200751010306060, Des. Fed. JULIO MANSUR, E-DJF2R - 25/04/2011,p. 249.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MÚTUO HABITACIONAL. EMENDA À INICIAL. ART. 50 §§ 10 E 20 DA LEI 10.931/04. ADEQUAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DESTA EG. CORTE. 1 - O objeto da demanda subordina-se ao conjunto de regras que compõem o art. 50 e seus parágrafos da Lei n.º 10.931/04, que tem natureza processual e possui aplicabilidade imediata, sendo certo que o dispositivo elenca determinados procedimentos a serem observados por aquele que deseja ajuizar a ação para a qual o ordenamento jurídico em questão é direcionado, sob pena de inépcia da inicial. 2 - O mutuário, nas ações em que intenta a discussão dos valores das prestações do mútuo habitacional, inclusive com vistas a obstar a execução extrajudicial do imóvel, deverá continuar pagando à financiadora a importância incontroversa e depositar - para que haja suspensão da exigência do que alega ser ilegal - o valor que lhe vem sendo cobrado a mais além do que entende devido. 3 - Esta exigência pode ser dispensada pelo magistrado uma vez demonstrada a verossimilhança da ilegitimidade dos valores cobrados pelo agente financeiro, bem como o descumprimento contratual e práticas abusivas de sua parte, restando configurada a exceção prevista no § 4º do art. 50 da Lei n.º 10.931/04, que autoriza a inexigibilidade de depósito dos valores controvertidos e que justifica o impedimento à execução extrajudicial da dívida e à inscrição em cadastros de inadimplentes. 4 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos do Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283 sob pena de encontrar-se inepta. Prevê o art. 284 do CPC que autor deve ser intimado a emendá-la, e, caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é medida que se impõe, sendo prolatada sentença terminativa. 5 - Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida na íntegra."

(TRF 2ª Região, Sexta Turma Especializada, AC 200751010262457, Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R 24/05/2010, p. 172.).

Incorreu o juiz, portanto, em *error in procedendo*, nulificando, com isso, a sentença.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a sentença, ficando **PREJUDICADO** o apelo.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006861-61.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MIRIAM PAIVA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Miriam Paiva**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de anulação de ato jurídico aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os pedidos foram julgados improcedentes, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que:

- a) o Decreto-Lei nº 70/66 é inconstitucional, uma vez que viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;
- b) os editais de leilão não foram publicados em jornais de grande circulação;
- c) não foi cientificada pessoalmente da realização do procedimento de execução extrajudicial;
- d) a ré deve ser condenada a arcar com as custas e os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Da constitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66. A apelante sustenta que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não teria sido recepcionada pela Constituição Federal e que constitui afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Não lhe assiste razão.

Sobre o tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

(...)

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. (...)"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-Lei nº 70/66 com a Constituição

Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, também não impede que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Assim, é improcedente a pretensão da apelante.

2. Descumprimento de formalidades. A apelante aduz que não foram observadas as formalidades constantes do Decreto-lei nº 70/66, eis que não foi notificada pessoalmente da realização do leilão e não houve notificação da execução por meio de jornais de maior circulação.

A planilha de evolução do financiamento de fl. 103 e seguintes comprova que a autora estava em atraso com o pagamento das prestações desde outubro de 2005 e, portanto, tinha ciência da mora.

Ademais, a ré demonstrou que foram cumpridas as formalidades exigidas pelo Decreto-lei n.º 70/66, conforme se vê às f. 110-126.

Com efeito, as certidões de f. 115 e 117 demonstram que a autora não foi localizada para ser notificada pessoalmente, quando realizada a tentativa por Registro de Títulos e Documentos nos dias 10.07.2006, 11.07.2006, 14.07.2006, 17.07.2006, 19.07.2006 e 29.07.2006. Em tais documentos, restou consignado que os avisos foram deixados com o porteiro e com a irmã da destinatária.

Na sequência, foram publicados os editais de notificação, conforme disposto no artigo 32 do Decreto-lei, não havendo qualquer irregularidade no procedimento.

Diga-se, ainda, que seria um verdadeiro despropósito anular-se a adjudicação por vícios de notificação se em nenhum momento a apelante demonstrou qualquer intenção de purgar a mora.

Também não restou demonstrada a alegação de que a notificação da execução não ocorreu em jornais de maior circulação. A 1ª Turma deste Tribunal já decidiu que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo)

Assim, não restando comprovada a inobservância das formalidades previstas no Decreto-Lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Tendo em vista que não houve alteração na sucumbência, deve ser mantida a condenação da autora nas custas e honorários advocatícios devidos ao patrono da ré, observado o benefício da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-82.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00037938220064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Antônio Carlos dos Santos**, em ação aforada em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária de que trata o artigo 12, § 4º, da Lei n.º 8.212/91.

O apelante sustenta, em síntese, ser indevida a exigência de contribuição previdenciária do aposentado que volta a exercer atividade remunerada após a aposentadoria.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão em saber se é devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que retornam à atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de empregado ou empregador.

O artigo 1º da Lei n.º 8.213/91 reproduz vários princípios e objetivos da Seguridade Social constantes do artigo 194 da Constituição Federal, abrangendo inclusive a Previdência Social.

Neste contexto, não é apenas o Poder Público que participa do sistema da Seguridade Social, mas toda a sociedade, por intermédio de um conjunto integrado de ações exigidas dos agentes econômicos. Da natureza universal e obrigatória do sistema resulta, pois, que o aposentado que retorna à atividade produtiva incluída no regime previdenciário reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório, sujeitando-se ao custeio da Seguridade Social.

Em outras palavras, o trabalhador aposentado que retorna à atividade está obrigado a contribuir para a Previdência Social, cuja arrecadação destina-se à manutenção dos planos da Seguridade Social traçados em lei ordinária.

Nessa ordem de idéias, a contribuição para a Seguridade Social, fundada no artigo 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.032/95, impõe legitimamente que:

"Art. 12.....

§ 4º. O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A norma legal em questão encontra fundamento de validade no artigo 195, *caput*, da Constituição Federal, com a redação dada pela a Emenda Constitucional nº 20/98:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais."

A jurisprudência deste Tribunal vem se posicionando pela constitucionalidade da exação. Veja-se:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza 'política' que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei 'a qualquer tempo' - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121).

"MEDIDA CAUTELAR. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI N.º 9.032/95. DEPÓSITO.

I- Não assiste razão à requerente.

II- Aplicação do disposto no artigo 195 da Constituição Federal.

III- Princípio da universalidade.

IV- Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

V- Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente no pagamento das custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF/3, 1ª Turma, MC n.º 96.03.038254-0, rel. Juiz Convocado Pedro Lazarano, j. em 27.6.2000, DJU de 24.10.2000, p. 213).

Outros Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando neste sentido. Apenas para ilustrar, citam-se alguns acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que

estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

"TRIBUTÁRIO APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A Lei 9.032/95 determinou ao aposentado, que retorne à atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social, a sujeição às mesmas contribuições que os demais segurados.

2. Tal determinação está fundada nos princípios constitucionais atinentes à Seguridade Social."

(TRF/4, 1ª Turma, AC n.º 496724/RS, rel. Juíza Maria Lucia Luz Leiria, unânime, j. em 11.6.2003, D de 13.8.2003, p. 108).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - LEI Nº 9.032/95 - CONTRIBUIÇÃO - APOSENTADO QUE VOLTA À ATIVIDADE - BENEFÍCIOS: ART.12, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.212/91.

1. A contribuição previdenciária é obrigação compulsória, criada por lei, mas é sinalagmática, porque tem como contraprestação a auferição de benefícios.

2. Se o aposentado, ao voltar à atividade, tornar-se contribuinte, tem-se como legal o dispositivo que o obriga a voltar a contribuir para a Previdência.

3. Recurso improvido."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01471936/MG, rel. Juíza Eliana Calmon, unânime, j. em 9.9.1997, DJ de 20.10.1997, p. 86952).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. LEI 9.032/95. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO PELO RGPS QUE RETORNA AO TRABALHO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que voltar a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições previdenciárias, para fins de custeio da seguridade social.

2. Precedentes: AMS N. 96.01.47193-6/MG E MAS N. 1997.01.00.035488-0/MG

3. Apelação improvida.

4. Sentença mantida."

(TRF/1, 4ª Turma, AMS nº 01554262/MG, rel. Juiz Carlos Olavo, unânime, j. em 15.12.2000, DJ de 9.4.2001, p. 187).

Em suma, a cobrança de contribuição previdenciária no caso em análise não afronta a Carta Magna.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005509-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.042317-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.042317-7, que indeferiu o pedido de extinção do feito em face da adesão da executada, ora agravante, ao Parcelamento Especial (PAES).

A agravante alega que foi reincluída no aludido parcelamento por força da ordem concedida no mandado de segurança n.º 2005.61.00.020812-6, fazendo jus à extinção do feito executivo.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, verifica-se que a autora renunciou ao direito em que se funda a ação nos autos da apelação em mandado de segurança n.º 2005.61.00.020812-6.

Tendo em vista que o agravo foi interposto contra decisão pertinente ao indeferimento da extinção da execução fiscal fundado na reinclusão ao parcelamento, e que houve a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação nos autos da apelação em mandado de segurança, tem-se que o presente recurso perdeu objeto, motivo pelo qual, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044401-21.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.044401-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IDAIR HENRIQUE DIAS e outro
: ANTONIO DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SERGIO DOS SANTOS KAZMIRCZAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 06.00.00642-6 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Idair Henrique Dias e Antonio de Assunção**, inconformados com a decisão proferida às f. 111-114 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.02.004479-6, promovida pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados ao fundamento de que não cabem no âmbito da via eleita, as alegações formuladas, porque demandariam a produção de contraditório e dilação probatória.

Alegam os agravantes o cabimento da exceção de pré-executividade, uma vez que foram apontados vícios formais do título executivo e a ilegitimidade ativa da exequente, matérias que prescindem de dilação probatória.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido parcialmente pelo e. Desembargador Federal Márcio Moraes para restringir os encargos constantes da dívida ativa à forma em que originariamente contratados perante a instituição financeira, afastando os parâmetros próprios dos créditos fazendários.

Intimada, a União ofereceu contraminuta, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que diversamente do que entendeu o e. Juiz de primeiro grau, as questões suscitadas pelos agravantes não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito e prescindem de prova técnica ou oral, sendo passíveis de pronto exame.

Assim, o caso é de conhecimento da exceção, nos termos em que formulada, devendo ser acolhida ou rejeitada conforme o entendimento jurídico do e. magistrado e de acordo com a análise da prova documental produzida.

De outra parte, se os temas agitados pelos executados em primeiro grau não foram sequer tangenciados na decisão agravada, não é de bom alvitre que sejam resolvidas originariamente pelo Tribunal, órgão destinado, precipuamente, à revisão de decisões de primeira instância.

Ante o exposto e de ofício, declaro nula a decisão agravada e determino que outra seja proferida, desta feita com a análise das questões jurídicas suscitadas em primeiro grau. O agravo fica, pois, prejudicado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093030-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DELCIO GUIZZARDI
ADVOGADO : CARLOS DA FONSECA JUNIOR
AGRAVADO : CAICARA CLUBE
ADVOGADO : MICHEL ELIAS ZAMARI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.04.000486-9 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Délcio Guizzardi**, em face da decisão de f. 1.283 dos autos da execução fiscal n.º 2003.61.04.000486-9.

Concedida oportunidade para que o agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da prolação de sentença nos autos principais, o recorrente quedou-se inerte.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095586-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MAURICIO CURY DE VECCHI e outro
: MARTHA DE CASTRO BERTOLASO DE VECCHI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : MAVECCHI CONSTRUCOES COMERCIO REPRESENTACOES E SERVCOS
: LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.25.000709-8 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Mavecchi Construções, Comércio, Representações e Serviços Ltda, Maurício Cury de Vecchi e Martha de Castro Bertolaso de Vecchi**, inconformados com a decisão proferida às f. 322-332 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.25.000726-8, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau afastou a alegação de ausência de notificação prévia no procedimento administrativo; reconheceu a decadência dos créditos tributários relativos ao ano-base de 1998 e indeferiu os pedidos de exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, de suspensão do feito e de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Ao final, Sua Excelência, determinou, nos termos do art. 2º, §8º da Lei n.º 6.830/80, a substituição da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Opostos embargos de declaração em face da decisão agravada, o MM. Juiz rejeitou-os e condenou os embargantes à multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538 do Código de Processo Civil.

Os agravantes alegam que:

- a) a multa por litigância de má-fé é indevida, uma vez que exerceram com razoabilidade seu direito de defesa, não se verificando, destarte, justa causa para imposição da multa, em razão da ausência de dolo e prejuízo ao exequente;
- b) a substituição da CDA somente é possível nos casos de erro material ou formal, o que não é o caso dos autos;
- c) há necessidade de um novo lançamento, impossível de ser elaborado dentro de um processo judicial, devendo, destarte, ser cancelada a execução fundada em CDA nula;
- d) os débitos em cobro estão prescritos.

É o sucinto relatório. Decido.

Os agravantes pedem a antecipação da tutela recursal, aos fins de que seja suspensa a execução fiscal.

Das razões do agravo, porém, não constam alegações e tampouco a demonstração de qualquer quadro de urgência a justificar a emissão de provimento liminar. Nenhuma situação concreta de premência foi trazida aos autos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência aos agravantes.

Intime-se o agravado para, querendo, oferecer sua contraminuta.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103233-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103233-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AMERICO AUGUSTO AMARAL NETO e outros
ADVOGADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.004924-2 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Américo Augusto Amaral Neto e outros**, em face da decisão de f. 421-428 dos autos da demanda ordinária n.º 2005.61.04.004924-2.

Concedida oportunidade para que os agravantes se manifestassem acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, os mesmos quedaram-se inertes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011057-97.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.017666-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
APELADO : PAULO CESAR FERNANDES DAVID e outro
: MONICA FERNANDES DAVID
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : NANCI APARECIDA NOGUEIRA DE SA e outro
No. ORIG. : 98.00.11057-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 157/158, que nos autos da ação cautelar inominada como pedido de liminar interposta por Paulo César Fernandes David e outro, julgou procedente o pedido para suspender o processo de execução extrajudicial referente ao imóvel objeto do contrato mútuo firmado entre os autores e o Banco Bradesco S/A.

Em suma, a Caixa Econômica Federal - CEF apelante sustenta (fls. 167/177) que não é legítima para compor o polo passivo da demanda, que não estão presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, e a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66;

Pugna pela reforma da sentença recorrida, reconhecendo a ilegitimidade de parte da apelante ou pela improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Conforme decisão de fls. 58/59, foi deferida a liminar requerida, com vistas a autorizar o depósito dos valores vencidos e vincendos, suspendendo eventual execução até decisão final.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Consultando os autos, verifica-se que na Ação Principal nº 98.0029.380-9 (fls. 209/2013) foram excluídos da relação processual a União Federal e a Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a não competência para processar e julgar o feito e condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$100,00. (cem reais).

Por sua vez, reconhecido o erro material da sentença dos autos do processo principal (fl. 218), da qual esta medida cautelar é dependente, que determinava a remessa dos autos à Justiça Estadual quando já havia sido requerida a homologação de acordo (fls. 216/217) entre os contratantes, (protocolado o pedido anteriormente à data da prolação da sentença), a empresa pública federal, ora apelante, manifestou-se pela apreciação do presente recurso (fl. 196)

Os mutuários apelados celebraram diretamente com o Banco Bradesco S/A um Instrumento Particular de Abertura de Crédito, Mútuo, Pacto Adjetivo de Hipoteca e Outras Avenças, datado de 25/05/1993 (fls. 49/56), dentro das normas reguladas pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em que pese a ação que deu ensejo à interposição da presente apelação envolver contrato firmado sob o regime do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, observo que em tal avença não se faz presente cláusula que disponha a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, e o comprador se responsabiliza pelo pagamento de eventual resíduo do saldo devedor (fl. 54).

Por conseguinte, a alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF merece prosperar, vez que não é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora, além do fato de o contrato em questão ter sido firmado sem incluir a cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, não devendo, portanto, figurar a empresa pública federal na relação processual.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos julgados a seguir:

(TRF - 3ª Região - Ag. 1999.03.00.054528-9 - v.u. - Rel. Juiz Gilberto Jordan - j. 12/03/2002 - DJU em 21/05/2002 - pág. 647).

(TRF - 3ª Região - AG 1999.03.00.014927-0 - v.u. - Rel. Des. Fed. Peixoto Junior - j. 17/08/1999 - DJ em 13/10/1999 - pág. 507).

(TRF - 3ª Região - AG 98.03.082710-3 - v.u. - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - j. 26/04/1999 - DJU em 15/06/1999 - pág. 899).

Em abono ao entendimento acima expendido, trago à colação os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - 3ª Turma - RESP 576543 - Rel. Castro Filho - j. 25/09/2006 - DJU em 09/10/82006 - pág. 285)

(STJ - CC 21384/RJ; Conflito de Competência 1998/0000015-1 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 24/05/2000 - DJ em 21/08/2000 - pág. 88).

(STJ - AGRCC 21676/BA; Agravo Regimental no Conflito de Competência 1998/0005610-6 - v.u. - j. 22/09/1999 - DJ em 03/11/1999 - pág. 77).

(STJ - REsp. 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Por conseguinte, não restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na demanda, tendo em vista o não envolvimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, cabe reparos a decisão recorrida que não excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo da lide.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0674682-13.1985.4.03.6100/SP

2007.03.99.047222-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ SOARES ROCHA e outro
: MARIA JOAQUINA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DO AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
SUCEDIDO : UNIBANCO S/A
No. ORIG. : 00.06.74682-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição juntada aos autos pelo ITAÚ UNIBANCO S/A às fls. 398/403, intinem-se todas as partes do processo, para que se manifestem nos autos, esclarecendo se concordam ou não com o requerido. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERGIO LUIS LOPES DOS SANTOS e outro
: VANIA APARECIDA LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS BERTOLINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sérgio Luis Lopes dos Santos e Vânia Aparecida dos Santos**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de nulidade cumulada com revisão contratual, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado improcedente.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, pois não foi oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, alegam que:

- a) as prestações devem ser reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES;
- b) os juros efetivos devem ser excluídos, aplicando-se juros de 8% ao ano, de forma linear;
- c) houve cobrança de juros sobre juros no contrato, ensejando a restituição dos valores pagos a maior;
- d) as parcelas devem ser primeiramente abatidas do saldo devedor para depois corrigi-lo;
- e) é nula a cláusula que prevê a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor;
- f) as normas, princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis ao contrato;
- g) tem direito à repetição do indébito, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;
- h) a contratação do seguro configura "venda casada", prática vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual deve ser possibilitada a contratação com outra seguradora;
- i) as normas e regras contidas nas Resoluções do BACEN, do extinto BNH e do Conselho Monetário Nacional são hierarquicamente inferiores à Lei nº 4.380/64, não devendo ser aplicadas;
- j) é abusiva e ilegal a cobrança da taxa de risco de crédito;
- k) o procedimento de execução extrajudicial realizado com base no Decreto-Lei nº 70/66 é incompatível com os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, devendo ser declarada nula a cláusula que prevê essa modalidade de execução;
- l) o artigo 620 do Código de Processo Civil derogou o Decreto-Lei nº 70/66;
- m) a escolha do agente fiduciário se deu de forma unilateral;
- n) é inadmissível a inscrição do nome dos autores em órgãos de proteção ao crédito.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Do cerceamento de defesa. Alegam os autores que a falta de perícia contábil impediu a comprovação de vícios nas cláusulas contratuais que pretende revisar, especialmente a verificação se houve capitalização de juros ou se as prestações ou o saldo devedor foram calculados de forma correta.

O Sistema de amortização previsto no contrato é a tabela Price (f. 60).

O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"

(...)

"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Assim, nada há de ilegal na utilização da tabela Price.

Com relação à capitalização mensal de juros, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Pelo contrário, a planilha de evolução do financiamento de f. 80 e seguintes demonstra que não houve amortização negativa durante todo o período contratual. Ademais, não se verifica qualquer aumento íngreme ou abrupto da prestação que pudesse causar surpresa incontornável aos apelantes.

Não é demais salientar que cabe ao recorrente indicar os vícios que inquinam o contrato, a fim de viabilizar a identificação de distorções no reajuste das prestações ou do saldo devedor.

No caso dos autos, os autores não apresentaram teses na inicial que dependam da realização de perícia para a sua comprovação. De outro lado, em sede de apelação, apenas alegaram genericamente a necessidade de perícia para comprovar eventual erro na correção do saldo devedor e das prestações, sem, contudo, trazer as razões de seu inconformismo, apontando quais vícios contratuais deveriam ser verificados na perícia.

Assim, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de prova pericial. A respeito do tema, veja-se o seguinte precedente:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. I - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça. II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes. III - "Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7." (REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE

SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 18/09/2009) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 200702986925, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.).

2. Plano de Equivalência Salarial. Requer o autor que as prestações do contrato de financiamento sejam reajustadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES. Todavia, o contrato celebrado entre as partes não prevê a adoção do referido plano para o reajuste das prestações.

Considerando-se que as partes não elegeram o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajuste das prestações, não é possível alterar o contrato nesse aspecto judicialmente.

Sem razão, portanto, os apelantes.

3. Taxa de juros. Os autores afirmam que devem ser expurgados os juros efetivos, aplicando-se a taxa de 8%, de forma linear.

Quanto aos juros, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aponta para a inexistência de limitação da taxa de juros:

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. juros remuneratórios. limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei n.º 9.298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei n.º 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei n.º 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na tabela price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p.

275).

Tendo em vista a inexistência de limitação legal, deve ser observado o que foi pactuado entre as partes.

Lendo-se o contrato acostado às f. 58 e seguintes, verifica-se que foi acordada uma taxa de juros anual nominal de 8% e a efetiva de 8,2999%. No mais, não há nos autos qualquer prova de que tenha sido descumprida a taxa de juros prevista contratualmente, razão pela qual não há como afastar o que foi pactuado, como querem os apelantes.

4. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

(...)

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

Agravo improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

5. Responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor. Verifica-se da análise do contrato celebrado entre as partes que, na ocorrência de saldo residual ao término do prazo de amortização, a importância deverá ser paga em até trinta dias do vencimento do último encargo mensal (cláusula décima-terceira).

Portanto, eventual saldo devedor remanescente ao término do pagamento das prestações será suportado pelo mutuário, já que o contrato não prevê a cobertura pelo Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS.

6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Alegam os apelantes que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso dos autos.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fê ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, não merece prosperar o pedido.

7. Restituição em dobro. A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

Ocorre que não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fê ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fê, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITE S. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. (...) 9. O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia

jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH. 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento". (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).

De outro lado, não restou demonstrado o pagamento a maior, mormente porque não houve capitalização de juros na hipótese em comento.

Portanto, o pedido é improcedente.

8. Seguro. Aduzem os apelantes que o seguro não foi reajustado de acordo com o reajuste das prestações e que a obrigatoriedade de contratação do seguro com o agente financeiro configura venda casada, prática proibida pelo Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, no caso dos autos, não restou comprovada qualquer irregularidade no reajuste dos seguros, eis que a planilha de evolução do financiamento constante de f. 80 e seguintes demonstra que o valor do seguro acompanhou a evolução do valor da prestação. Ademais, a partir da prestação nº 62, o valor do seguro começou a diminuir em relação ao das prestações.

Assim, não sendo apurada qualquer irregularidade no contrato a esse respeito, é de ser indeferido o pedido de nova contratação com outra seguradora, sendo improcedente a pretensão da apelante.

De se conferir sobre o tema os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, E § 1º-A DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso dos agravantes, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 34 (cláusula 5ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional, não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, na medida em que o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos, até porque a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela

Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP (AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); e) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 00542523519984036100, DES. FED. RAMZA TARTUCE, DJF3. 06/04/2010, p. 286). (grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES. CLÁUSULA AMBÍGUA. PROVA PERICIAL. DESRESPEITO PELO AGENTE FINANCEIRO. TAXA REFERENCIAL. APLICAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO (TABELA PRICE). SEGURO HABITACIONAL OBRIGATÓRIO. TAXA DE JUROS. LEI Nº 4.380/64. REPETIÇÃO DE INDÉBITO, EM DOBRO. MÁ-FÉ. NÃO DEMONSTRAÇÃO. 1. Quando a redação da cláusula contratual é ambígua, indicando o Plano de Equivalência Salarial como índice de reajuste, mas indicando os índices da caderneta de poupança para incidir sobre o valor das prestações, é de se dar ao contrato interpretação mais benéfica ao mutuário, em vista de se tratar de contrato de adesão, devendo ser observado para evolução das prestações os índices de reajustes da categoria profissional. 2. Constatado, por perícia, descumprimento pelo agente financeiro do Plano de Equivalência Salarial para correção das prestações, faz-se necessária a revisão do contrato para observância da evolução do encargo mensal conforme pactuado. 3. Prevê a Súmula 450 do Superior Tribunal de Justiça: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". 4. Foi eleito pelos contratantes o Sistema Francês de Amortização - Tabela Price, que deve ser mantido para amortização do saldo devedor. 5. A capitalização de juros, ainda que pactuada pelas partes, é vedada nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, ante a ausência de previsão legal (Súmula 121 do STF). 6. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou com seguradora indicada por ele, exigência esta que configura "venda casada". Decidiu o STJ que "a comprovação da cobertura exige tão-somente a apresentação da respectiva apólice, o que, aliás, pode condicionar a própria validade do contrato de mútuo, de maneira a garantir que o negócio não se perfectibilize sem a efetiva contratação do seguro habitacional", bem como não há "nenhum óbice a que o mutuário celebre o seguro habitacional com a seguradora que melhor lhe aprouver, desde que a apólice apresente as coberturas exigidas pela legislação do SFH" (STJ, REsp 969129 / MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 15/12/2009). 7. O seguro habitacional não tem seu percentual determinado pela vontade das partes contratantes, mas pelas normas cogentes baixadas pelo BACEN, não havendo, nos autos, nenhuma prova de que foi cobrado percentual diferente do pactuado ou em desacordo com o estabelecido pelas normas da SUSEP. Por outro lado, houve cobrança a maior do seguro habitacional, calculado como percentual da prestação cobrada a maior, pelo que deve ser devolvido tal excesso, por meio de compensação no seguro das prestações vencidas e vincendas. 8. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece limitação à taxa de juros nos contratos de financiamento imobiliário, apenas fixa condição para reajuste previsto no art. 5º. 9. A simples previsão de juros nominais e juros efetivos não importa em anatocismo vedado em lei. 10. Têm os mutuários direito à restituição de eventuais quantias pagas a maior, mas "o montante apurado em favor do mutuário deverá ser compensado com as prestações mensais vencidas e vincendas, não se admitindo a imputação desse valor no saldo devedor do contrato, por falta de autorização legal. Na hipótese de inexistirem encargos mensais pendentes, dever-se-á proceder à restituição ao mutuário das importâncias cobradas em excesso" (REsp 910.084/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 24/05/2007 p. 334). 11. Somente se justifica a repetição em dobro, estabelecida no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, se provada má-fé na cobrança dos valores indevidos, o que não se demonstrou. 12. Apelação dos Autores parcialmente provida para: a) determinar que o valor correto da prestação deve ser encontrado com a aplicação dos índices da categoria profissional indicada no contrato; b) afastar a capitalização de juros por meio do recálculo do saldo devedor, com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária), em todos os meses em que verificada (por força de amortização negativa), e computada somente a capitalização anual desses valores; c) determinar a devolução das quantias pagas a maior a título prestação, prêmio de seguro, capitalização de juros; d) assegurar aos Autores o direito à contratação de seguro no mercado." (grifo nosso). (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200638090013209, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES,

DJF1 28/10/2010, p. 289.)

9. Sistema Financeiro da Habitação - SFH e resoluções. Alegam os autores que as normas e regras contidas nas resoluções do BACEN são hierarquicamente inferiores à lei nº 4.380/1964, razão pela qual não devem ser aplicadas ao Sistema Financeiro da Habitação.

A jurisprudência é pacífica no sentido de não haver qualquer ilegalidade na aplicação das resoluções emanadas do Poder Executivo. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO REVISIONAL DO CONTRATO COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. CÔMPUTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE PRECEDER À AMORTIZAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS.

(...)

2. O Decreto-Lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação - BHN, conferindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Nesse sentido, foi editada a resolução nº 1.446/88 - BACEN, posteriormente modificada pelas resoluções nºs 1.278/88 e 1.980/93, as quais estabeleceram novos critérios de amortização, definindo-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

3. As Leis 8.004/90 e 8.100/90, as quais reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionaram plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. (Precedentes: REsp 675.808 - RN, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 572.729 - RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 12 de setembro de 2.005; REsp 601.445 - SE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 13 de setembro de 2.004). 4. Recurso especial conhecido e desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 789466, rel. Min. Luiz Fux, j. 18/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 169).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfero o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 394671, rel. Min. Luiz Fux, j. 9/11/2002, DJU 16/12/2002, p. 252).

Assim, é improcedente o pedido neste particular.

10. Taxa de risco de crédito. É legítima a cobrança da taxa de risco de crédito, desde que contratada pelas partes. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. SACRE. SEGURO. CDC. JUROS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE

CRÉDITO. ANATOCISMO. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELO PES. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

II - Quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial eis que se trata de contrato lastreado em cláusula SACRE.

III - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração, risco de crédito e seguro, não havendo nenhuma razão plausível para que as respectivas cláusulas sejam consideradas nulas.

IV - Não pode a parte autora, unilateralmente ou simplesmente por mera conveniência, exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, qual seja a TABELA SACRE, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

V - No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes, estabelecendo como fator de reajuste a aplicação do coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos da poupança, sendo possível a utilização da TR, a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi estipulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

VI - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica; assim, resta afastada a aplicação do art. 42, do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,00% e a nominal de 8,2999%. A parte autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

X - Com efeito, verifica-se que a mutuaría ficou inadimplente a partir de 10/05/2005, requerendo em sua petição inicial a anulação do 2º leilão realizado em 30/01/2006, nos termos do Decreto-Lei 70/66, cuja constitucionalidade restou pacificada pelo Plenário do STF.

XI - O registro foi efetuado em 30/01/06, em razão do imóvel ter sido adjudicado pela credora - CEF, não restando demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial a cargo do agente fiduciário, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada.

XII - Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixa-se de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior e a inscrição no cadastro dos inadimplentes.

XIII - Quanto à alegação de cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, a decisão agravada apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

XIV - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial.

XV - Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1255815, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. em 8.9.2009, DJF3 de 17.9.2009, p. 21).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. TAXA DE SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. 1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da taxa de risco e da taxa de administração, desde que convencionado entre as partes. 2. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma

proporção. 3. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 4. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela Price, tampouco restou comprovada a prática de anatocismo. 5. Se a taxa de juros anual efetiva contratada é inferior aos 12% a.a. pleiteados na inicial, falta interesse processual à apelada, neste ponto. 6. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1259872, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. em 28.7.2009, DJF3 de 20.8.2009).

O contrato celebrado entre as partes prevê a cobrança de taxa de risco de crédito, consoante cláusula Décima Primeira (fl. 68).

Assim, o pedido é improcedente.

11. Da Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Quanto à constitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei nº 70/66 à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)" (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário. Além disso, não há impedimento de que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Assim, uma vez que a execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, não há que falar em anulação do procedimento.

12. O art. 620 do Código de Processo Civil. No que pertine ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, é mister salientar que não resulta na derrogação do sistema extrajudicial da execução desenhado pelo decreto-lei nº 70/66.

Isso porque o decreto-lei nº 70/66 é norma especial e não poderia ser derogado por norma geral do Código de

Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante neste Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES.

.....
2 - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444).
"PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66. RECURSO IMPROVIDO.

.....5. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como 'senhor' da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. (....)

....."
(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 209554/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 5/7/2005, DJU 16/8/2005, p. 170).

13. A escolha do agente fiduciário. A respeito da escolha do agente fiduciário, mais uma vez a jurisprudência pátria não socorre os apelantes.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça entende que, em condições como a dos autos, não há ilegalidade na ausência de participação do devedor na escolha do agente fiduciário. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. HIPOTECA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO. SÚMULA 07/STJ. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. DECRETO LEI 70/66. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. TEMA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE.

(omissis)

7. Tratando-se de hipoteca constituída no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e atuando as instituições elencadas no inciso II do art. 30, do Decreto-Lei 70/66, como mandatárias do Banco Nacional da Habitação, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que haja expressa previsão contratual.

8. In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF elegeu a APEMAT - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário porquanto sucessora do extinto Banco Nacional da Habitação (fl. 110), não havendo se falar em maltrato à norma infra-constitucional.

9. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 867809/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 5/12/2006, DJU 5/3/2007, p. 265).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO .

(omissis)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre 'as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar', e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo

credor.

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

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 485253/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 5/4/2005, DJU 18/4/2005, p. 214).

Não é outro o entendimento desta Turma: AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 444; AG n.º 108566/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 8/8/2006, DJU 25/8/2006, p. 560.

Afasta-se, portanto, também esta alegação

14. Inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Não merece prosperar a alegação no sentido de ser indevida a inclusão em cadastros de inadimplência.

In casu, os autores estão em mora desde junho de 2004 (fl. 85). A inadimplência do mutuário devedor é que gera a inscrição no cadastro de proteção ao crédito.

Nesse sentido, é a jurisprudência seguida pela Turma:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(omissis)

IV - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito .

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial ou a inscrição em cadastros de proteção ao crédito.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 208644/SP, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 07.11.2006, DJU de 01.12.2006, p. 435).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO.

(omissis)

2. É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

3. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

4. Hipótese em que a formulação mesmo de uma convicção provisória das alegações requer a apuração da realidade da evolução dos reajustes praticados pelo mutuante em comparação com os índices de aumento da categoria profissional do mutuário. Requisito de verossimilhança das alegações não configurado.

5. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 211197/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 16.11.2004, DJU de 10.12.2004, p. 125).

Desse modo, o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018718-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO : MARIA APARECIDA FARIA DE ARRUDA
ADVOGADO : CRISTIANE LINHARES e outro

Desistência

Recebo a petição de fl. 163/165 como desistência do recurso de apelação, a qual homologo, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para as providências que forem necessárias e apreciação dos demais pedidos formulados pela recorrente.

Deixo de conhecer do recurso adesivo, nos termos do art. 500, III do C.P.C.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-21.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JESUS APARECIDO PRIETO
ADVOGADO : ROBERTO PANICHI NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente a ação ordinária objetivando o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS,

aforada por **Jesus Aparecido Prieto**.

Na referida sentença, o MM. juiz de primeiro grau autorizou que o demandante utilize o saldo necessário da sua conta vinculada do FGTS "no montante necessário para quitação da dívida relativa ao financiamento do imóvel objeto do contrato de fls. 25/35" (f. 104).

Em seu recurso, a CEF alega, em síntese, que o contrato imobiliário foi firmado com a COHAB CRHIS e que o saque do FGTS para pagamento de prestações atrasadas do financiamento não está previsto no rol taxativo do artigo 20 da Lei n. 8.036/90.

Intimada, a parte autora apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O autor busca provimento jurisdicional para utilizar o saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS para pagamento das prestações vencidas decorrentes de contratado de compra e venda de imóvel firmado fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A CEF alega que a liberação das verbas do FGTS para liquidação de contratos imobiliários, somente pode ser deferida nas hipóteses previstas no rol do artigo 20, da Lei nº 8.036/90, no qual não consta a do caso concreto.

O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei n. 8.036/90 é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso, criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas.

Nessa ordem de idéias, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade ora pretendida.

A movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende, ainda que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, às finalidades da Lei n. 8.036/90 e da Constituição Federal, que prevê, no *caput* de seu artigo 6º, a moradia como um direito social.

O levantamento do saldo na hipótese dos autos não confronta com a finalidade do fundo, mas harmoniza-se com ele, daí porque o artigo 20 da Lei 8.036/90 deve ser interpretado extensivamente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é segura no sentido defendido pelo autor, ora apelado. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. fgts . LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. QUITAÇÃO DE PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL EM ATRASO CONTRAÍDAS FORA DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. "Nas ações em que se questiona a movimentação de conta do fgts , a CEF é parte legítima para integrar o pólo passivo, devendo haver o processamento perante a Justiça Federal" (REsp 822.610/RN, 1ª Turma, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 8/6/2006). 2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que é possível o levantamento dos valores depositados em conta vinculada do fgts para o pagamento de prestações em atraso de financiamento habitacional, ainda que contraído fora do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedente: REsp 669.321/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 12/9/2005. 3. Recurso Especial a que se nega provimento ".

(STJ, 2ª Turma, RESP 562640, rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15.3.2007, DJE de 03.9.2008).

"ADMINISTRATIVO. FGTS . LIBERAÇÃO PARA PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. 1. A Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso V, autoriza o saque dos depósitos de FGTS , pelo devedor inadimplente, para pagamento das prestações do sistema financeiro de habitação, não fazendo distinção entre prestações vencidas e vincendas, mas impondo tão-somente que sejam atendidas as exigências do citado dispositivo legal, no tocante à vinculação do mutuário ao FGTS há pelo menos três anos; ao limite de desbloqueio de, no mínimo, 12 (doze) prestações mensais; e ao abatimento máximo de 80% (oitenta por cento) do montante da prestação. 2. O rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo, devendo tal legislação ser interpretada de modo sistemático, tendo em vista o alcance social da norma que é proporcionar a melhoria das

condições sociais do trabalhador (REsp 716.183/RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ 02.05.2005; REsp 707.137/PR, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 18.04.2005; REsp 664.427/RN, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 22.11.2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ª Turma, RESP 200501638304, rel. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/12/2005)

" AGRADO DE INSTRUMENTO. FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO PARA AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. I - O rol elencado no artigo 20 da Lei 8036/90 não é taxativo, comportando ampliação, tendo em vista o alcance social da norma. II - Verifica-se que atende a finalidade da lei, o levantamento do saldo da conta vinculada ao FGTS para a quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH. III - Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AI 200903000127384, Rel. Juíza Cecília Mello, DJF3 CJI de 24/09/2009, p. 48)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. SFI. FGTS. MOVIMENTAÇÃO. QUITAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 20 DA LEI N.º 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL. CAUÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE IRREVERSIBILIDADE DA MEDIDA.

- A proibição de concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, nos termos do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90, esbarra, à primeira vista, no princípio constitucional do livre acesso do cidadão ao judiciário, porquanto exclui do poder jurisdicional apreciar ameaça ou lesão de direito nas situações emergenciais e que necessitam de proteção imediata. É certo, também, que é da própria natureza do artigo 273 do CPC a satisfação prévia da pretensão formulada na inicial, de modo que é incongruente insurgir-se contra tal consequência, na medida em que decorre da lei.

- O intuito do artigo 20, incisos V ao VII, da Lei nº 8.036/90, assim como de seu regulamento (artigo 35, V, VI e VII, Decreto 99.684/90), é possibilitar ao trabalhador o acesso à propriedade de imóvel para moradia e, por isso criou facilidades a fim de que o contrato de financiamento seja adimplido, observadas as condições estabelecidas. Nessa linha de raciocínio, é perfeitamente viável o levantamento dos valores depositados nesse fundo para a finalidade pretendida. Portanto, a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS para a quitação total ou parcial de financiamento de imóvel destinado à casa própria atende à finalidade da Lei n.º 8.036/90, mesmo que fora do âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, à vista de seu cunho social.

....."
(TRF3, 5ª Turma, AG 200403000423522, JUIZ ANDRE NABARRETE, 17/01/2006)

Desse modo, é improcedente a irresignação da apelante.

Sobre os prequestionamentos trazidos nas razões recursais, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações das partes, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito de princípios e dispositivos constitucionais ou legais, supostamente infringidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pela recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-39.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARAGUIAS SOCIEDADE TECNICA DE EQUIPAMENTOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 646/3057

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

O MM. Juiz de primeiro grau considerou que os autos encontram-se paralisados há mais de 5 (cinco) anos, restando caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) alteração promovida pela Lei n.º 11.051 /04 ao art. 40 da Lei n.º 6.830/80 não poderia ser aplicada em relação à créditos tributários anteriores a sua vigência. Assim, a prescrição intercorrente somente tem contagem às execuções que se derem após a modificação operada pela referida Lei;

b) em se tratando de contribuição previdenciária cujo fato gerador encontra-se compreendido entre a edição da Emenda Constitucional n.º 08/77 e a entrada em vigor da Constituição Federal, o prazo de prescrição é trintenário;

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 06 de julho de 1983, objetivando a cobrança de créditos previdenciários no período de junho de 1979 a março de 1980 (f. 4).

In casu, não houve a citação da executada. Assim, o início da fluência do prazo prescricional é a data da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, ou seja, em 01 de junho de 1983.

A sentença deve ser reformada.

Com efeito, a época dos fatos geradores do presente débito, o prazo prescricional das contribuições previdenciárias era de trinta anos, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1082060/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. OSCILAÇÕES AO LONGO DO TEMPO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. CONSTITUIÇÃO DE 1988.

1. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência à luz do Princípio tempus regit actum, no sentido de que: "O prazo prescricional das

contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60);
c) após o advento da Constituição de 1988, tornando indiscutível a natureza tributária das referidas contribuições, o prazo prescricional retornou às regras do CTN (5 anos).
d) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos." 2. In casu, a empresa autora ajuizou a ação em 31.10.00, pretendendo o ressarcimento de valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária, incidente sobre a folha de pagamento de salários de seus empregados no mês de setembro de 1989, o que revela inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto opera-se em 5 (cinco) anos após o advento da Constituição Federal de 1988, de acordo as oscilações de prazo supracitadas, sendo posteriormente modificado pela Lei n.º 8.212/91.
3. Agravo Regimental desprovido". (grifei)
(AgRg no REsp 703.692/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006 p. 196)

Por outro lado, também não ficou configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. A jurisprudência deste Tribunal é firme com relação à aplicação do prazo prescricional previsto no art. 144 da Lei n.º 3.807/60, como no caso examinado nestes autos. Vejam-se:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RELATIVOS AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 11/85 A 05/89. INOCORRÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL QUINQUENAL INTERCORRENTE (DE 10/88 A 05/89). ART. 40, § 4º, DA LEF. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. 1. O prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias regula-se pela legislação à época do fato gerador: a) até a EC n.º 08/1977 - quinquenal (CTN); b) após a EC n.º 08/1977 - trintenário (Lei n.º 3.807/60); c) na vigência da CF/88 - quinquenal, mesmo após a edição da Lei n.º 8.212/91, por força do art. 146, III, "b". 2. O prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação é de cinco anos (art. 173, I, do CTN), a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento, nos casos em que a lei não prevê pagamento antecipado, conforme precedentes do C. STJ. 3. O INSS não decaiu do direito de constituir o crédito tributário. 4. **Com relação aos períodos de 11/85 a 09/88, não se operou a prescrição, nos termos dos precedentes e da motivação acima.** 5. Quanto às competências 10/88 a 05/89, verifica-se a ocorrência de prescrição intercorrente, a teor do art. 40, § 4º, da LEF. 6. A Lei n.º 11.051/2004 possui aplicação imediata, inclusive aos processos em curso, tratando-se de norma processual. 7. O processo foi arquivado em 10.03.1992, nos termos do art. 40 da LEF, em razão da não-localização do devedor. O arquivamento restou mantido na Justiça Federal, aguardando-se provocação do exequente (remessa em 10.11.1997). 8. Tendo em vista que o processo executivo somente foi desarquivado em 03.03.1999, operou-se a prescrição quinquenal, de natureza intercorrente, contada da decisão que ordenou o arquivamento. 9. Acrescento que o INSS, uma vez intimado, não se pronunciou a este respeito, requerendo novo sobrestamento do feito. 10. Apelo do INSS improvido." (TRF 3ª Região, Judiciário em Dia, AC 1147424, Rel. Juiz Conv. César Sabbag, j. 19.08.2011, DJF3 de 06.09.2011). (grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. REGRA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. I - O artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, é regra de natureza processual, pois somente permitiu o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, não alterando a essência do instituto da prescrição, sendo aplicável, inclusive, aos processos em curso, desde que transcorrido o prazo prescricional relativo ao crédito executado. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 858.013/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 06.12.2007, DJ de 17.12.2007; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.032602-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 25.09.2007, DJ de 05.10.2007. II - **In casu, a prescrição intercorrente deve ser afastada, pois entre a data de arquivamento da ação e a data de intimação do exequente para manifestação decorreu o lapso temporal aproximado de 16 (dezesesseis) anos, afastada a prescrição das contribuições em cobro, eis que o prazo prescricional aplicável à espécie é o trintenário, nos termos do artigo 144 da Lei 3.807/60.** III - Apelação improvida. Remessa oficial provida para desconstituir a r. sentença monocrática, determinando o regular prosseguimento do feito."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1242740, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 23.06.2009, DJF3 de 08.07.2009). (grifos nossos)

Afastada a prescrição, a análise das demais questões resta prejudicada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para determinar o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006957-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006957-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PAULO MARQUES e outros
: MARIA CELINA GALETTI MARQUES
: FELISBERTO DE ALMEIDA ROLLO
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.00169-2 A Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Marques e outros contra o v. acórdão da E. 2ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de exceção de pré-executividade, declarou a decadência das competências de abril/1991 a dezembro/1995.

A embargante alega, em suas razões de embargos, que a decisão embargada padece de omissão ao não declarar a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, já que parte do período cobrado foi declarado decadente, acarretando a ausência de exigibilidade do título.

É o relatório. Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão **obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido pela jurisprudência admitida a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e a STF.

Deve-se anotar que a *obscuridade* que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

Assiste razão à parte embargante ao aduzir que não consta na decisão embargada pronunciamento sobre o pedido de declaração de nulidade do título.

No entanto, o entendimento desta e. Corte Regional é no sentido de somente ser possível a declaração de nulidade da Certidão de Dívida Ativa se a parcela de tributo declarada indevida não for destacável do título. Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - **NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS E MULTA MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROCEDENTES.** 1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos. 2. A correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos ajuizados, inclusive sobre a multa, a teor da Súmula nº 45 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 3. Entre fevereiro e dezembro de 1991, é aplicável a atualização pelo INPC (IBGE), uma vez que o BTN foi extinto pela Lei 8177/91, e a TR, índice criado para substituí-lo, foi considerada inconstitucional, como critério de correção monetária, pelo Egrégio STF. 4. Os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento. 5. A taxa de 1% a que se refere o § 1º do art. 161 do CTN se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não é a hipótese dos autos. 6. A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido. 7. Não obstante a multa moratória tenha sido fixada com base na legislação vigente na ocasião do fato gerador, deve ser reduzida para 40%, nos termos do art. 35 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no 106, II e "c", do CTN. Precedentes do STJ. **8. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.** 9. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono. 10. Recurso do INSS e remessa oficial providos, para **declarar** válida a **CDA** e reformar a sentença, todavia, para julgar apenas parcialmente procedentes os embargos." (TRF3, AC nº 656751, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJU 01-10-2004, pág. 584) (grifei).

Compulsando os autos, verifico que as competências decaídas anteriores a janeiro/96 são passíveis de serem destacadas do título exequendo, por simples cálculo aritmético, implicando a desnecessidade de declaração de nulidade do título.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para explicitar que a declaração de nulidade do título executivo em questão não se faz necessária, já que as parcelas decaídas anteriores a janeiro/96 são destacáveis, devendo a exequente providenciar, nos autos originários, a adequação de referido título executivo ao que restou decidido por esta e. Corte Regional.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
FERNÃO POMPEO
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033312-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARTUR DA SILVA MOREIRA e outro
: JOSE FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CONSORCIO AJM BEMARA IV e outros
: MANUEL GERALDO MOREIRA
: JOSE DA SILVA MOREIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.005509-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Artur da Silva Moreira e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 184, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Consórcio AJM Bemara IV e outros, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes para excluí-los do pólo passivo e condenar a exequente ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um dos co-executados. Alegam os agravantes, em síntese, que opuseram exceção de pré-executividade para defesa de uma execução na monta de R\$ 390.360,12 (trezentos e noventa mil e trezentos e sessenta reais e doze centavos) no ano de 2.002, o que significa dizer que o valor arbitrado a título de honorários é irrisório.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os honorários de advogado sejam majorados entre 7,5% a 15% do valor da execução.

Não houve pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Resposta (fl. 220).

É o relatório.

DECIDO.

A União Federal (Fazenda Nacional) deu causa ao processo ao deflagrar a execução fiscal também contra os excipientes, que foram obrigados a constituírem advogado para defender seus interesses em Juízo. Pelo princípio da causalidade, deve a União Federal (Fazenda Nacional) ser condenada ao pagamento de honorários de advogado.

Esse é o entendimento uníssono no Egrégio Superior Tribunal de Justiça: RESP 1212247, Relator Ministro Castro Meira; AGA 1236272, Relator Ministro Mauro Campbell Marques; AGRESP 1143559, Relator Ministro Benedito Gonçalves.

O valor da execução fiscal atualizado para julho/12 é de R\$ 647.000,00 (seiscentos e quarenta e sete mil reais). Os advogados dos excipientes apresentaram exceção de pré-executividade e ainda tiveram que se deparar com a réplica apresentada pela União Federal (Fazenda Nacional) ratificando a tese de que a presença dos sócios da empresa executada no pólo passivo era correta e necessária. Portanto, não há como desprezar o trabalho realizado pelos advogados dos excipientes.

Realmente, levando-se em consideração o valor da execução e o trabalho realizado pelos advogados para convencimento do Magistrado, o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a título honorários para cada um dos excipientes não é dos mais corretos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 c.c. artigo 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, dou parcial

providimento ao agravo de instrumento, para condenar a União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para cada um dos excipientes.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039224-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KOBASIL IND/ E COM/ DE LUMINOSOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.13782-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal de n.º 00.0013782-0, em trâmite no Juízo Federal da 12ª Vara das execuções Fiscais de São Paulo.

O MM. Juiz de primeiro grau observando que a executada não fora encontrada e os autos encaminhados para o arquivo em 16/10/1978, permanecendo até 30/09/2005, com o transcurso do prazo de 26 anos, 11 meses e 16 dias, reconheceu em parte a prescrição intercorrente, nos períodos de janeiro de 1967 a março de 1971, nos termos do art. 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80.

Em síntese, sustenta a agravante que o crédito em questão permanece exigível, pois foi constituído em período anterior ao da alteração introduzida pela Lei n.º 11.051/04 no art. 40 da Lei n.º 8.630/80. Esta, por não ostentar natureza processual, não pode ser aplicada retroativamente, o que impede a decretação da prescrição intercorrente.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada não merece reparos.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 16 de maio de 1973, objetivando a cobrança de créditos previdenciários no período de setembro de 1965 a março de 1971 (f. 13).

A decisão recorrida reconheceu a prescrição intercorrente referente aos períodos de janeiro de 1967 a março de 1971, tendo em vista que o executivo fiscal ficou paralisado no arquivo no período de 16/10/1978 a 30/09/2005.

A respeito do prazo prescricional para cobrança de contribuições previdenciárias devem ser observados os seguintes prazos:

- a) de 26.08.60 a 31.12.66, trinta anos (Lei n.º 3.807/60, art. 144);
- b) de 01.01.67 a 13.04.77, cinco anos (Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174);
- c) após a Emenda Constitucional 08/77 (14/04/77), trinta anos;

d) após o advento da Constituição de 1988 (05/10/88), tornando indiscutível a natureza tributária das referidas contribuições, o prazo prescricional retornou às regras do CTN, cinco anos (Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174).

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

.....
3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que:

"O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo:

- a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);
- b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e
- c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos."

.....
9. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n.º 190.287/SP, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 23.8.2006, DJ de 2.10.2006, p. 213).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos. 2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

No caso, as contribuições previdenciárias devidas referem-se ao período de setembro de 1965 a outubro de 1971 (f. 13), estando prescritos os créditos tributários referentes a janeiro de 1967 a março de 1971, vez que o prazo prescricional era quinquenal.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive, ser aplicada nos processos em andamento.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido." (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI

Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - **A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. **Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008.** 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação

improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, não assiste razão à recorrente.

Tendo os autos sido remetidos para o arquivo em outubro de 1978 e desarquivados em setembro de 2005, ficou comprovada a extrapolação do prazo prescricional intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo da União.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039226-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039226-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: CARBRUNO S/A IND/ COM/
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00.00.70532-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal de n.º 00.00.0070532-2, movida em face de Carbruno S/A Indústria e Comércio.

O MM. Juiz de primeiro grau, observando que a executada não fora encontrada e os autos encaminhados para o arquivo em 22/10/1981, permanecendo até 01/12/2005, com o transcurso do prazo de 23 anos, 1 mês e 9 dias, reconheceu em parte a prescrição intercorrente, nos períodos de dezembro de 1965 a março de 1971, nos termos do art. 40, §4º, da Lei n.º 6.830/80.

Em síntese, sustenta a agravante que o crédito em questão permanece exigível, pois foi constituído em período anterior ao da alteração introduzida pela Lei n.º 11.051/04 no art. 40 da Lei n.º 8.630/80. Esta, por não ostentar natureza processual, não pode ser aplicada retroativamente, o que impede a decretação da prescrição intercorrente.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada não merece reparos.

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 19 de maio de 1972, objetivando a cobrança de créditos previdenciários no período de dezembro de 1965 a março de 1971 (f. 11 deste instrumento).

A decisão recorrida reconheceu a prescrição intercorrente referente aos períodos de janeiro de 1967 a março de 1971, tendo em vista que o executivo fiscal ficou paralisado no arquivo no período de 22/10/1981 até 01/12/2005.

A respeito do prazo prescricional para cobrança de contribuições previdenciárias devem ser observados os seguintes prazos:

a) de 26.08.60 a 31.12.66, trinta anos (Lei n.º 3.807/60, art. 144);

b) de 01.01.67 a 13.04.77, cinco anos (Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174);

c) após a Emenda Constitucional 08/77 (14/04/77), trinta anos;

d) após o advento da Constituição de 1988 (05/10/88), tornando indiscutível a natureza tributária das referidas contribuições, o prazo prescricional retornou às regras do CTN, cinco anos (Código Tributário Nacional, arts. 173 e 174).

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

.....
3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que:

'O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.'

.....
9. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n.º 190.287/SP, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 23.8.2006, DJ de 2.10.2006, p. 213).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 6.830/80, ART. 40. CTN, ART. 174. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRAZOS PRESCRICIONAIS. 1. O art. 40 da Lei n. 6.830/80, que permite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou não encontrados bens para penhora, embora disponha que, nessa hipótese, não correrá o prazo de prescrição, deve ser interpretado em consonância com o art. 174 do Código Tributário Nacional, cuja natureza é de lei complementar, de modo que devem ser respeitados os prazos prescricionais por ele instituídos.

2. Transcorrido o prazo prescricional em virtude da inércia do credor, é possível decretar a prescrição intercorrente. 3. A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, REx n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; REx n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Rex n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, REx n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j.

05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontestável natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: a) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); b) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); c) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); d) de 15.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174). 4. Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 203233, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 28.02.2005, DJU de 15.06.2005, p. 428).

No caso, as contribuições previdenciárias devidas referem-se ao período de dezembro de 1965 a março de 1971 (f. 11), estando prescritos os créditos tributários referentes a janeiro de 1967 a março de 1971, vez que o prazo prescricional era quinquenal.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive, ser aplicada nos processos em andamento.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do

art. 8o da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5o do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010).(grifos nossos) **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido."** (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010).(grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX -

Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

Desse modo, não assiste razão à recorrente.

Tendo os autos sido remetidos para o arquivo em outubro de 1981 e desarquivados em setembro de 2005, ficou comprovada a extrapolação do prazo prescricional intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo da União.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039710-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039710-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONFECOES MITIE LTDA e outros
: MASSAHIRO AKAMINE
: HATSUE AKAMINE
: ROBERTO KENHITI AKAMINE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.42569-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 189, que nos autos da execução fiscal movida em face de Confecções Mitie Ltda e outros, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Roberto Kenhiti Akamine no pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que propôs execução fiscal em razão do não recolhimento de contribuições sociais, sendo certo que o artigo 13, da Lei nº 8.620/93, estabelece que a responsabilidade dos sócios das sociedades por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à Seguridade Social.

Aduz que o Sr. Roberto Kenhiti Akamine era sócio da empresa executada, o que o credencia a responder solidariamente pelos débitos.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que o nome do sócio Roberto Kenhiti Akamine seja incluído no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 192/195).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado em 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar, ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados.

Não há notícia de crime falimentar. Entretanto, da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que a empresa não procedeu ao recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que configura infração à lei e, por conseguinte, a acarreta a responsabilização dos sócios gerentes por esses débitos específicos.

Da análise da Ficha Cadastral da empresa executada fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP fica evidente que o sócio Roberto Kenhiti Akamine era o responsável pela administração da devedora no período de constituição do débito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio Roberto Kenhiti Akamine a fim de que responda pelos débitos que dizem respeito ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de março/95 ao 13º salário/96.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100147-72.1998.4.03.6109/SP

2008.03.99.021042-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : VIPA VIACAO PANORAMICA LTDA
ADVOGADO : AMAURI JACINTHO BARAGATTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.11.00147-2 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados por VIPA VIACÃO PANORÂMICA LTDA em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando a desconstituição da CDA e conseqüente extinção da execução.

A ação foi julgada improcedente, conforme sentença de fls. 35/39.

Em suas razões, aduz a apelante vícios na constituição da CDA e na aplicação de encargos moratórios (fls. 44/51).

Com contrarrazões (fls. 53), os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Os presentes embargos foram interpostos à execução fiscal 96.1102680-3, na data de 18/12/1997, após, portanto, a interposição, em 29/04/1997, dos embargos à mesma execução fiscal, que tramitou em primeira instância sob número 97.1103285-6 e recebeu neste Tribunal o número 2008.03.99021041-5.

Naqueles autos, o diligente magistrado de primeiro grau, ao observar que a execução ainda não estava garantida, determinou, visando à economia processual, que se aguardasse a devida regularização nos autos principais, para posterior recebimento dos embargos (fls. 09 daqueles autos).

Note-se que tal ato de recebimento foi efetivamente consumado em 27/06/2003, posteriormente à penhora lavrada na execução, que se deu em dezembro de 1997 (fls. 15/16 destes autos).

Assim, não havendo insurgência das partes quanto ao despacho de fls. 09 dos primeiros embargos, ou impugnação específica da parte contrária quanto à falta de garantia da execução, tenho que todos os atos lá praticados são válidos.

Ocorre que, com a interposição dos primeiros embargos, acima mencionados, operou-se a preclusão consumativa, sendo vedado à executada se valer novamente desse instrumento de defesa, sem a devida autorização legal, a exemplo do que ocorre no artigo 2.º, § 8.º da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso e, de ofício, anulo a sentença proferida nestes autos, para julgar extinto o feito sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do CPC, mantida a condenação à verba honorária, ante o princípio da causalidade.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEW TECHNICAL ASSISTENCE SERVICOS COM/ IMP/ E EXP LTDA
ADVOGADO : MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI e outro
: CYLLENEO PESSOA PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00081301220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a extinção do feito nos autos de nº 0015672-81.2008.4.03.6100, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, em face do acordo noticiado pela apelante NEW THECNICAL ASSITENCE SERVIÇOS COM IMP E EXP LTDA e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, intimem-se as partes para que se manifestem nos autos e informem se pretendem a extinção ou prosseguimento da presente ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008130-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008130-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : NEW TECHNICAL ASSISTENCE SERVICOS COM/ IMP/ E EXP LTDA
ADVOGADO : MIRELE QUEIROZ JANUARIO PETTINATI e outro
: CYLLENEO PESSOA PEREIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00081301220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Reitere-se o despacho de fls. 318, intimando-se a apelante NEW THECNICAL ASSISTENCE SERVIÇOS COM IMP E EXP LTDA, incluindo na publicação o Dr. CYLENEO PESSOA PEREIRA, patrono da apelante nos autos nº 0015672-81.2008.4.03.6100, para que se manifestem nos autos, tendo em vista a homologação da extinção do feito na referida ação, esclarecendo, se ainda há interesse ou não, no prosseguimento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELSON TERUO NAGASHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nelson Teruo Nagashi**, em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito porque, embora intimado a emendar a inicial, "*apresentando a planilha pormenorizada dos cálculos e comprovando, mediante extratos (com valores atuais), a discriminação do valor atribuído à causa*" (f. 60), o autor quedou-se inerte.

O apelante alega que:

a) o valor dado à causa foi estipulado por estimativa, considerando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; para se ofertar o valor exato, seria imperioso a realização de prova pericial, o que foi devidamente requerido na petição inicial;

b) para a extinção do processo seria imprescindível a intimação pessoal do autor para regularizar a apresentação dos documentos;

c) "*está pacificado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é que deverá atender as requisições de fornecimento dos extratos das contas vinculadas do FGTS, haja vista ser a detentora exclusiva de toda a documentação*" (f. 78);

d) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros, conforme o tempo de permanência na mesma empresa.

Na sequência, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A preocupação da MM. Juíza de primeiro grau não é despropositada, uma vez que, no âmbito da Justiça Federal, o valor da causa é critério determinador de competência absoluta.

Ocorre, porém, que, nas demandas em que ao autor não seja possível ou que dele não seja exigível precisar, de pronto, o valor da causa, este pode ser atribuído por estimativa, sem prejuízo da impugnação da parte contrária.

Essa é a situação dos presentes autos. Cuidando-se de demanda concernente a diferenças de correção monetária e juros progressivos sobre conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, dispensa-se o autor de formular pedido líquido, até mesmo porque o controle contábil da conta é feito pelo demandado.

Assim, não é possível obstar o curso do feito a conta de exigir, do autor, justificativa e prova do valor atribuído à causa, merecendo provimento, destarte, o reclamo ora em exame.

A jurisprudência dominante, aliás, é no sentido defendido pelo apelante. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA. JUROS PROGRESSIVOS. VALOR DA CAUSA. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. COMPETÊNCIA. Como a demanda versa sobre atualização do saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia, razoável que antes sejam juntados aos autos os extratos pela Caixa Econômica Federal, a fim de então, possibilitar à parte autora a emenda à inicial, adequando-se o valor da causa ao benefício econômico pretendido e, com isso, verificar a competência jurisdicional para o feito".(TRF4, 4ª Turma, AC 200971110013290, MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. 29/03/2010.)

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. COMPROVAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. 1. Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu o feito nos termos do art. 267, III do CPC, uma vez que apesar de intimada, a parte autora não teria apresentado as respectivas planilhas de cálculos que comprovariam o valor que atribuiu à causa (R\$ 29.789,45 - vinte e nove mil, setecentos e oitenta e nove reais e quarenta e cinco centavos). 2. Em suas razões recursais, a apelante aduziu que o ônus de exibir os extratos analíticos era da CEF, razão pela qual não poderia comprovar o valor dado à causa. 3. A jurisprudência do Eg. STJ é pacífica no sentido de que cabe à CEF, na condição de gestora, a exibição dos respectivos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS, ainda que relativas ao período anterior a 1992. 4. Apelação provida".

(TRF5, 3ª Turma, AC 200981000035207, Desembargador Federal Frederico Dantas, DJE 17/02/2011 - Página::676.)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. O valor da causa - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) - ultrapassa o teto fixado no caput do artigo 3º, da Lei n.º 10.259/01, que a partir de maio de 2005 fora estabelecido em R\$ 18.000,00 (60 X 300,00 - valor do salário mínimo vigente). - O valor da causa para efeito de fixação de competência deve guardar correspondência com o conteúdo patrimonial do pedido. No caso dos autos tendo em vista a impossibilidade de determinação imediata dos valores correspondentes aos índices expurgados da conta vinculada do FGTS dos Autores, a fixação do valor da causa, segundo estimado na petição inicial mostra-se viável, tendo em vista que o artigo 258, do Código de Processo Civil prevê que a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. - Apelação provida. Sentença anulada".(TRF3, Judiciário em Dia - Turma Z, AC 00087285620054036104, Juiz Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2011, p. 201)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL PARA ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. I - A extinção do processo teve por causa o descumprimento da decisão que determinou a emenda da petição inicial pela adequação do valor da causa. II - O autor, em que pese não cumprir o quanto determinado pelo magistrado singular, respondeu à determinação do juízo requerendo que fosse desconsiderada a necessidade de emenda da inicial com adequação do valor dado à causa mediante suporte documental, alegando que não possui os extratos dos períodos cuja correção pleiteia para a realização dos cálculos necessários. Sustentou, ainda, que não há determinação legal obrigando a parte autora a apresentar a memória de cálculo correta nessa fase processual. III - É certo que o valor da causa deve guardar consonância com a expressão econômica do pedido e sua adequação decorre de previsão legal (artigos 258, 259 e 282, V, do Código de Processo Civil). IV - No entanto, em ações como a presente, tenho que é impossível fazer uma liquidação antecipada para se aferir o valor exato da causa, notadamente quando a parte não dispõe dos extratos analíticos, como é o caso dos autos. V - Outrossim, o estatuto processual civil não impõe ao juiz a obrigação de fazer, ele próprio, a avaliação do valor dado à causa para se certificar se é coincidente com o benefício econômico pretendido. É a parte contrária que possui tal mister, consoante prevê o artigo 261 do CPC ao estabelecer que, não havendo impugnação, presume-se aceito o valor declarado na petição inicial. VI - O apelante atendeu ao disposto nos artigos 282 e 283 do CPC, não sendo lícito ao juiz estabelecer para as petições iniciais requisitos não previstos no ordenamento processual civil. VII - Acrescento que o valor conferido à causa na petição inicial é de R\$ 22.000,00, ultrapassando o parâmetro de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais. VIII - Cumpre salientar, por último, que a relação processual não foi estabelecida, vez que não houve sequer citação da ré - Caixa Econômica Federal - razão pela qual não há possibilidade do julgamento da causa por este Egrégio Tribunal neste momento, sendo de rigor a remessa dos autos à vara de origem. IX - Apelo provido. Sentença anulada"

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC n.º 2006.61.04.006903-8, rel. Des. Fed. Cecília Melo, unânime, j. em 1.4.2008, DJU 25.4.2008, p. 659).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA.

1. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

2. Para fins de competência do Juizado Especial, o valor do contrato não poderá exceder sessenta salários

mínimos, consoante dispõe o artigo 3º, da Lei n.º 10.259/2001.

3. Não se tratando de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º, §3º, da Lei nº10.259/2001, competente é o Juízo a quo para processá-la e julgá-la.

4. Tendo em vista a impossibilidade de determinação imediata dos valores correspondentes aos índices expurgados da conta vinculada do FGTS dos agravantes, a fixação do valor da causa, segundo estimativa do agravante mostra-se viável, mormente porque o artigo 258, do Código de Processo Civil prevê que a toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

5. A legislação processual pátria autoriza a impugnação do valor da causa, estabelecendo que na hipótese de inexistência de tal impugnação, o valor atribuído à causa na petição inicial, presume-se aceito.

6. Agravo de instrumento provido"

(TRF/3ª, 1ª Turma, AG n.º 2005.03.00.096458-6, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, unânime, j. em 31.10.2006, DJU 31.10.2006, p. 208).

"Impugnação ao valor da causa. FGTS. Valor atribuído na inicial. I) valor da causa. Necessidade de se observar os arts. 259, I e 260 do CPC. Possibilidade, aliás de correção, de ofício, pelo juiz. II) Entretanto, em face da complexidade que envolve a tradução em moeda do conteúdo econômico do pedido, prevalece a estimativa da parte autora, na petição inicial. Valor de ação ordinária, na qual pleiteia diferenças de correção de parcelas do FGTS, que somente em execução será possível efetuar-se o cálculo. Precedentes jurisprudenciais." (TRF/2ª, 3ª Turma, AG n.º 97.02074398, rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, unânime, j. em 22.6.1999, DJU 28.10.1999).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que o processo tenha curso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021281-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LOURIVAL APARECIDO HONORIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e por **Lourival Aparecido Honorio**, em face de sentença que reconheceu o direito a diferenças de correção monetária sobre o saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mas rejeitou o pedido de aplicação dos juros progressivos.

Em seu recurso, a parte autora alega que:

a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao FGTS, conforme o tempo de

permanência na empresa, asseguradas pelas Leis n. 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73;

b) a requerida deixou de aplicar, sobre os saldos do FGTS e depósitos, os juros previstos legalmente;

c) tratando-se de relação de trato sucessivo, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;

d) deve ser decretada a inversão do ônus da prova a fim de que a ré apresente os extratos da conta do FGTS;

e) o magistrado *a quo* incorreu em *error in procedendo* ao julgar a lide sem o necessário desenvolvimento de exame pericial.

Por sua vez, a CEF apela para "*declarar-se esta ação isenta de honorários advocatícios, nos termos dos artigos 29-C da Lei 8.036/90, na esteira do que vem decidindo este Egrégio Tribunal bem como o Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar sequer em sucumbência recíproca*" (f. 159).

Com as contrarrazões do autor e sem as contrarrazões da CEF, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O recurso de apelação da parte autora cinge-se ao não acolhimento do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros e não merece provimento.

Deveras, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Considerando que a demanda foi ajuizada em 28.08.2008, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 28 de agosto de 1978. Desprezando estas parcelas, a solução é a improcedência do pedido.

Sim, pois, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. A Lei n.º 5.958/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n.º 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326).

No presente caso, embora haja prova de existir dois contratos de trabalho anteriores à entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 (f. 25 e 32), ambos encontram-se abrangidos no período atingido pela prescrição.

Os demais vínculos empregatícios comprovados pelo autor foram iniciados quando já estava em vigor a Lei n.º 5.705/71 e, portanto, não se ajusta à situação que lhe conferiria o direito aos juros progressivos.

Quanto ao recurso de apelação interposto pela demandada, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n.º 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Veja-se:

"INCONSTITUCIONALIDADE.

Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. honorários advocatícios. Ações entre fgts e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (fgts) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736, CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), STF)

Ressalta-se que, em decorrência do efeito *ex tunc* do julgamento da Adin n.º 2.736 e obediência aos princípios da economia e da celeridade processual, faz-se necessária a aplicação imediata do seu teor ao caso.

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal Regional Federal, conforme os julgados abaixo colacionados:

"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO ESPECIAL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. fgts . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164/2001. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADI Nº 2.736/DF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

(...)

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.111.157/PB, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008, firmou entendimento de que o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001 (que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas que envolvem o fgts), é norma especial em relação aos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil e deve ser aplicado nas ações ajuizadas após a sua vigência, em 27 de julho de 2001.

3. O Supremo Tribunal Federal, todavia, no julgamento da ADI nº 2.736/DF, em 8 de setembro de 2010, declarou, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90 (Informativo nº 599 do Supremo Tribunal Federal).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para afastar a aplicação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90." (grifou-se)

(RESP 201001367101, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 23/11/2010)

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE INDEVIDO DO fgts . DANO MORAL CONFIGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . CONDENAÇÃO DEVIDA. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23, § 3º DO CPC.

(...)

3. Perfeitamente cabível a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do apelado, eis que o art. 29-C da Lei nº 8.036/90 foi declarado inconstitucional pelo ATF no julgamento da ADIN nº 2.736.

4. A base de cálculo dos honorários advocatícios, nas ações em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, deve ser o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, e não o valor da causa, ressalvadas as hipóteses do §4º (o que não é o caso).

5. Apelação parcialmente provida."

(AC 200461040041676, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2011)

Portanto, deve ser mantida a condenação ao pagamento de verba honorária, e, tendo em vista a sucumbência recíproca, foi bem aplicada a regra prevista no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-73.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SILVANA TRIVELATO BARBOSA
ADVOGADO : CARINA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : MARKIN ADMINISTRADORA DE IMOVEIS
No. ORIG. : 00062887320084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

Desistência

Fl. 154. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013813-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013813-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ZAKIE YAZIGI RIZKALLAH e outros
: MARIA CRSITINA RIZKALLAH ALVES
: JORGE ANTONIO RIZKALLAH
: LUIZ ANTONIO RIZKALLAH
: CARLOS ANTONIO RIZKALLAH
: MARIA HELENA RIZKALLAH THOME
ADVOGADO : CAMILA DE ANDRADE BELLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PRENSIL S A PRODUTOS DE ALTA RESISTENCIA e outro
: ANTONIO JORGE RIZKALLAH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.056507-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Zakie Yazigi Rizkallah e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 62/66, que nos autos da execução fiscal movida originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de PRENSIL S/A Produtos de Alta Resistência e outros, indeferiu o pedido de exclusão dos recorrentes do pólo passivo formulado em sede de exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes que no período de constituição da dívida não ocupavam cargo de direção na empresa

executada, o que impossibilita a responsabilização solidária deles pelos débitos.

Aduzem que a empresa executada possui plena capacidade para responder pela dívida, o que é evidenciado pelo oferecimento de bens para garantia, os quais, inclusive, foram aceitos pela exequente.

Sustentam que o Magistrado singular fundamentou a decisão fazendo menção do artigo 13, da Lei nº 8.620/93, o que não deve ser admitido, vez que referido dispositivo se aplica apenas para as sociedades por cotas de responsabilidade limitada, enquanto que a executada é uma sociedade anônima.

Pugnam pelo provimento do agravo, a fim de que tenham os nomes excluídos do pólo passivo da execução fiscal. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 71/73). Diante dessa decisão, os recorrentes formularam pedido de reconsideração, o qual foi indeferido em decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 81/81 vº).

Resposta (fls. 84/93).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO

REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 60.154.937-6 verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos acionistas a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer acionista.

A escolha aleatória de acionistas para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de acionistas sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos acionistas constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os acionistas administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos acionistas Zakie Yazigi Rizkallah, Maria Cristina Rizkallah Alves, Jorge Antonio Rizkallah, Luiz Antonio Rizkallah, Carlos Antonio Rizkallah e Maria Helena Rizkallah Thome do pólo passivo da execução fiscal, se constatado que realmente essas pessoas físicas não eram as responsáveis pela gerência da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que pode ser por eles providenciado mediante consulta à ficha cadastral da devedora na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. Aqueles nomes que constarem como administradores da empresa executada no período de julho/99 ao 13º salário/01 devem permanecer no pólo passivo e responderem pelo débito referente ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados. As alterações contratuais ou a Ficha Cadastral da empresa deve ser apresentada no Juízo de origem e ali deve ser conduzido o processo.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

2009.03.00.014592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LANIFICIO ABIB CURY S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.30773-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 204/207, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS movida em face de Lanificio Abib Cury S/A, indeferiu o pedido de inclusão dos herdeiros dos diretores da empresa executada no pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que o não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS constitui infração à lei, nos termos da legislação que rege o sistema, o que torna os diretores e, na falta deles, os herdeiros, responsáveis pela dívida.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os herdeiros dos diretores da empresa sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecília Mello (fls. 210/212).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A e. Desembargadora Federal Cecilia Mello, ao analisar o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, decidi de maneira ímpar e de acordo com o entendimento adotado por este Juiz Federal. Desta feita, peço vênha para me utilizar dos mesmos fundamentos lançados pela e. Desembargadora Federal para decidir.

Colho dos autos que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (Certidão de Dívida Inscrita - fl. 20), os quais não têm natureza tributária, o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior pacificou seu entendimento sobre o tema no sentido de serem inaplicáveis as regras previstas no Código Tributário Nacional quanto à responsabilização do sócio-gerente no caso de não-recolhimento das quantias devidas ao FGTS, tendo em vista que a contribuição em comento não possui natureza tributária.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - 1ª Turma - AGA 200500017560/RS - v.u. - Rel. Min. Denise Arruda - j. 28/06/2005 - DJ de 08/08/2005 - pág. 191).

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIRIGENTE DE ASSOCIAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. FGTS. ART. 135, CTN. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. AUSÊNCIA. SÚMULA 284/STF.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, esta Corte já decidiu que o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura violação à lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª Turma - REsp. 746620/PR - Recurso Especial 2005/0065779-5 - v.u. - Rel. Min. Castro Meira - j. 07/06/2005 - DJ de 19/09/2005 - pág. 305).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - SÓCIO - ART. 135 DO CTN - INAPLICABILIDADE - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRECEDENTES.

1 - A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2 - Nas execuções fiscais de créditos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional. **(grifo meu)**.

3 - Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma - AGA 200301049580/PR - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 07/04/2005 - DJ de 30/05/2005 - pág. 289).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN.

Há muito a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que as quantias recolhidas ao FGTS possuem natureza de contribuição social, afastando-se qualquer caráter fiscal, bem como a aplicação das disposições contidas no CTN.

Não pode, pois, ser acolhido o pleito da Caixa Econômica Federal, no sentido da autorização do redirecionamento da execução aos sócios com arrimo no artigo 135 do CTN, por ser esse dispositivo norma de caráter tributário, inaplicável à disciplina do FGTS.

Agravo regimental improvido."

(STJ - 2ª Turma - AGA 200400846346/RS - v.u. - Rel. Min. Franciulli Netto - j. 15/02/2005 - DJ de 02/05/2005 - pág. 293).

Por conta disso, não caberia a inclusão dos diretores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal. Entretanto, verifica-se indício de dissolução irregular da empresa, o qual ficou caracterizado pelo não cumprimento do mandado de citação por Oficial de Justiça em razão da não localização da executada em 2 (dois) endereços de sua sede (fl. 27), o que justifica a inclusão dos diretores no pólo passivo da execução fiscal. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA EM EXECUÇÃO DE FGTS QUE RECONHECEU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE LIMITADA E ASSIM MANTEVE A LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO COTISTA, BEM COMO NÃO RECONHECEU PRESCRIÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Prescrição e decadência trintenárias para cobrança de dívidas de FGTS, segundo entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Dissolução irregular de sociedade por cotas de responsabilidade empenha a responsabilidade subsidiária do sócio cotista.

3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.061606-4 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 06/11/2007 - v.u. - DJU 01/02/2008, pág. 1924)

Constatado o óbito dos diretores responsáveis pela empresa, torna-se legítima a inclusão dos herdeiros no pólo passivo da execução fiscal, consoante dispõe o artigo 131, II, do Código Tributário Nacional, o qual transcrevo a seguir:

"Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

(...)"

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

FALECIMENTO DO SÓCIO. INCLUSÃO DOS HEDEIROS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.
RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Segundo o disposto no artigo 131, incisos II e III c/c artigo 134, IV, do Código Tributário Nacional, o sucessor hereditário deverá responder pelos tributos devidos pelo de cujus até a abertura da sucessão e não pagos até a data da partilha, observando-se o limite do quinhão.

2. Estabelece o artigo 597 do Código de Processo Civil que o espólio responde pelas dívidas do falecido, sendo que, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube.

3. Há a transmissão da responsabilidade do de cujus aos herdeiros, ainda que a responsabilidade tributária do mesmo derive da prática de atos com infração de lei, enquanto sócio-gerente de pessoa jurídica, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.031266-2 - Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini - 1ª Turma - j. 20/06/2006 - v.u. - DJU 25/07/2006, pág. 209)

Desta feita, entendo que os herdeiros dos diretores Elias Abib Cury e Jorge Abib Cury devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventual embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de que os herdeiros dos diretores Elias Abib Cury e Jorge Abib Cury sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016641-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CEMI MAO DE OBRA TEMPORARIA E ADMINISTRACAO DE PESSOAL e
outros
: EDISON PIRES BARBOSA
: MIRIAM PIRES BARBOSA
: CARLOS VICENTE ROMANELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.067324-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 90, que nos autos da execução fiscal movida em face de CEMI Mão de Obra Temporária e Administração de Pessoal e outros, determinou a exclusão dos co-executados constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que o artigo 13, da Lei nº 8.620/93, estabelece a responsabilidade solidária objetiva dos sócios pelos débitos da empresa, a qual independe de qualquer outra circunstância.

Aduz que os co-executados figuram na Certidão de Dívida Ativa - CDA, a qual detém presunção de certeza e

liquidez, somente podendo ser afastada por prova inequívoca em sentido inverso, consoante jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que a empresa não foi localizada no endereço de sua sede, e mais, que se encontra pendente junto à Secretaria da Receita Federal, o que demonstra a necessidade de responsabilização dos sócios pelas dívidas. Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os co-executados constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA permaneçam no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 93/94).

Resposta do co-executado Carlos Vicente Romanelli (fls. 131/138).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.183.367-6 se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio.

A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação.

O co-executado Carlos Vicente Romanelli se tratou de juntar a cópia da Ficha Cadastral da empresa executada fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. No referido documento, resta claro que ele não pode ser responsabilizado pela dívida, já que se retirou da sociedade no dia 25/02/99 e o débito diz respeito ao período de setembro/00 a dezembro/00.

O documento também aponta que no período de constituição da dívida o responsável pela gerência da empresa era o sócio Edison Pires Barbosa, o qual deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção no pólo passivo da execução fiscal do sócio Edison Pires Barbosa, a fim de que responda pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018003-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TONESA MARMORES E GRANITOS LTDA e outros
: ELISABETE GODINHO DA PAZ BALLETRERI
: SERGIO RODRIGUES DA PAZ
: JOAO MARCOS RODRIGUES DA PAZ
ADVOGADO : DENISE GRAGNANI SCOZZAFAVE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.003633-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por TONESA Mármore e Granitos Ltda e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 43/45, que nos autos da execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS movida pela União Federal (Fazenda Nacional), representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo formulado em sede de exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes que o redirecionamento da execução para os sócios da empresa executada somente é permitido no caso de comprovação de que eles agiram com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular, o que não restou evidenciado nos autos.

Sustentam que se a empresa é uma sociedade limitada, o que faz com que os sócios não respondam com o patrimônio deles no caso de integralização do capital social - hipótese dos autos.

Asseveram que a oposição de exceção de pré-executividade é a via adequada para discussão da legitimidade dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, bem como da nulidade do título executivo em razão da falta de procedimento administrativo para sua constituição.

Pugnam pelo provimento do agravo, a fim de que os sócios sejam excluídos do pólo passivo da execução fiscal, bem como seja extinta a execução por nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 49/50).

Resposta (fls. 58/59).

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, cabe considerar que a questão referente à suposta nulidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA nos moldes expostos pelos recorrentes só pode ser analisada por meio dos embargos à execução fiscal, momento em que se permite dilação probatória.

No que diz respeito à exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, a determinação imediata é medida prematura, já que o recurso não se encontra instruído com documentos úteis e necessários capazes de me convencer da verossimilhança do alegado. Aliás, diga-se que o presente recurso apenas foi reconhecido por conta da posição recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a ausência de instrução do agravo com as peças facultativas não é elemento para seu não conhecimento.

De acordo com os documentos destes autos, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de débitos para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (Certidão de Dívida Inscrita - fl. 31), o que afasta a incidência da norma disposta no artigo 135, do Código Tributário Nacional para fins de inclusão dos sócios no pólo passivo quando os nomes não se encontram na Certidão de Dívida Ativa - CDA, restando somente a presença de indícios de dissolução irregular para tal finalidade.

Os agravantes não procederam à juntada da íntegra da Certidão de Dívida Inscrita - CDA (anexos), tampouco peças dos autos da execução fiscal que demonstram que a empresa está em funcionamento. A íntegra da Certidão de Dívida Inscrita - CDA se faz necessária para verificar se é caso de redirecionamento da execução para os sócios ou não, enquanto que a demonstração de que a empresa não foi dissolvida irregularmente se faz necessária para contrapor afirmação do Magistrado singular na r. decisão agravada, o qual entendeu que houve dissolução irregular da executada, fato que autoriza a inclusão dos sócios no pólo passivo.

Por conseguinte, diante da falta de elementos aptos a comprovar a tese defendida pelos agravantes, a negativa de seguimento do presente agravo é de rigor.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de

instrumento.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021603-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021603-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BOOK RJ GRAFICA EDITORA LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LEONOR GUIMARAES PINTO e outro
: JOSE CARLOS PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011721-3 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BOOK RJ Gráfica Editora Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 62, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), determinou a expedição de mandado de livre penhora, por conta da recusa da exequente do bem móvel oferecido pela executada para garantia da dívida.

Alega a agravante, em síntese, que ofereceu bem móvel à penhora e a recusa do exequente é injustificada, além de que a determinação de expedição de mandado de livre penhora pode lhe causar danos irreparáveis.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 67/68). Agravo regimental interposto (fls. 72/73).

Sem resposta (fl. 76).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 620, do Código de Processo Civil, deve ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 612, do mesmo Estatuto.

A observação do princípio da menor onerosidade para o desenrolar da execução é válida. Entretanto, não se deve olvidar que a execução realiza-se no interesse do credor, principal beneficiado com o encerramento do feito executivo. Por isso mesmo, o credor tem a prerrogativa de recusar o bem oferecido pelo executado, se entender que não lhe é interessante.

A empresa executada ofereceu um bem móvel para garantia da dívida. Nos termos do artigo 11, da Lei nº 6.830/80, o bem móvel é o penúltimo item da ordem vocacional de bens aptos a garantirem uma dívida fiscal. Desta feita, a recusa do exequente é mais do que justificada.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS. 1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação. 2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens

ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco". 3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária. 4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Agravo regimental não provido." (STJ - AGA 1301180 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 28/09/10 - v.u. DJe 07/10/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022258-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022258-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GEOTEP POCOS ARTESIANOS LTDA -ME
ADVOGADO : CRISTIANO DE CARVALHO PINTO e outro
AGRAVADO : ADRIEL MOREIRA FREIRE
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SACCHI e outro
AGRAVADO : DENISE CARNEIRO SANTIAGO e outro
: MARIA DA SALETE CARNEIRO SANTIAGO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.002392-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP, reproduzida às fls. 127/130, que nos autos da execução fiscal movida em face de GEOTEP Poços Artesianos Ltda ME e outros, acolheu as exceções de pré-executividade opostas pelos sócios Adriel Moreira Freire, Denise Carneiro Santiago e Maria da Salete Carneiro Santiago para excluí-los do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que a exceção de pré-executividade não é o instrumento adequado para se discutir a legitimidade passiva em sede de execução fiscal, restando às pessoas físicas constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA se valerem dos embargos à execução fiscal.

Sustenta que cabem aos sócios constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA comprovarem que não exerceram atos com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, haja vista que o referido título executivo goza da presunção legal de certeza e liquidez.

Assevera que o artigo 13, da Lei nº 8.620/93 e os artigos 124 e 128, do Código Tributário Nacional, analisados em conjunto, atribuíram responsabilidade tributária solidária aos sócios das sociedades limitadas e administradores das sociedades anônimas, o que deve ser levado em consideração para fins de exclusão das partes do pólo passivo. Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os sócios Adriel Moreira Freire, Denise Carneiro Santiago e

Maria da Salette Carneiro Santiago sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal. O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, nos termos da r. decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 143/145 vº). Resposta de Adriel Moreira Freire (fls. 154/168).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele

julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.589.701-6 se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio.

A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação.

Mas o co-executado Adriel Moreira Freire tratou de esclarecer a questão por meio da juntada de cópias das alterações contratuais da empresa executada. Segundo os documentos, apenas a sócia Denise Carneiro Santiago era a responsável pela administração da devedora no período de constituição do débito (janeiro/02 a janeiro/06).

Por conta disso, deve a sócia Denise Carneiro Santiago permanecer no pólo passivo da execução fiscal e responder pelos débitos referentes ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de janeiro/02 a janeiro/06.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a manutenção no pólo passivo da execução fiscal da sócia Denise Carneiro Santiago a fim de que responda pela dívida referente ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de janeiro/02 a janeiro/06.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025171-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MADEIREIRA GUARAPUA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 98.16.00179-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Madeireira Guarapuã Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, reproduzida à fl. 92, que nos autos dos embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta diante da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos no efeito meramente devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a parcial procedência dos embargos autoriza o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 105/106).

Resposta (fls. 111/112).

É o relatório.

DECIDO.

O apelo interposto contra sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Esse entendimento está consagrado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. SÚMULA 83/STJ. Esta e. Corte firmou entendimento no sentido de que a apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, vez que se refere, claramente, à parcela improcedente do decisum. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGA 1273654 - Relator Ministro Felix Fischer - 5ª Turma - j. 04/05/10 - v.u. - DJe 24/05/10)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027082-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRITO E MOURA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.002465-6 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Brito e Moura Indústria Metalúrgica Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campinas/SP, reproduzida às fls. 20/21, que nos autos da execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu o pedido de bloqueio de ativos e aplicações financeiras da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de dinheiro mantido em instituição financeira é medida excepcional, além de que o princípio da menor onerosidade deve ser levado em consideração.

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja determinada a suspensão do bloqueio de dinheiro em depósito ou de ativos e aplicações financeiras pelo sistema BACENJUD.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 76/76 vº).

Resposta (fls. 80/85).

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigência da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira se transformou em opção preferencial (artigo 655, I, do Código de Processo Civil) - procedimento disciplinado pelo artigo 655-A, do Código de Processo Civil -, restando superado entendimento anterior no qual ficava a cargo do exequente demonstrar que diligenciou de maneira exaustiva no intuito de localizar bens aptos a garantir a dívida, para aí sim solicitar o bloqueio de ativos financeiros.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

No caso dos autos, a r. decisão agravada foi proferida em 29/05/09 (fls. 20/21), portanto, na vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que torna legítima a penhora de ativos financeiros, restando ao executado comprovar que as quantias depositadas se revestem de impenhorabilidade (artigo 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil), ou, pleitear a substituição das quantias por outros bens também capazes de garantir a execução (artigos 620 e 668, ambos do Código de Processo Civil).

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma -

j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027921-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : M V L COML/ LTDA
ADVOGADO : MORGANIA MARIA VIEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : EMILIO SIMONINI e outros
: EDUARDO COCA
: VERA MARIA RAGONHA
: MARIA DE LOURDES RAGONHA ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004788-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 86, que nos autos da execução fiscal movida em face de M. V. L. Comercial Ltda e outros, determinou a exclusão de todos os co-executados do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que os nomes dos co-executados constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, a qual goza da presunção de certeza e liquidez (artigo 204, *caput*, do Código Tributário Nacional c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/80), o que significa dizer que não se trata de redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

Sustenta que o Fisco pode cobrar diretamente dos responsáveis da empresa executada sem que haja necessidade de provar a culpa deles pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias no prazo legal, justamente porque a execução fiscal pode ser movida contra a devedora e os co-responsáveis constantes da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Aduz que o Sr. Oficial de Justiça não logrou êxito em localizar a empresa em sua sede, o que induz à possibilidade de dissolução irregular por parte da executada.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os nomes dos co-executados sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 84/85).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135,

III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 60.055.990-4 se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio. No caso destes autos, a empresa executada foi dissolvida de forma regular, com a competente elaboração de um Instrumento de Distrato Social, no qual ficou acertado entre todos os envolvidos que a responsabilidade pelo ativo e passivo da devedora ficaria a cargo da ex-sócia Vera Maria Ragonha (fls. 84/85). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do nome da ex-sócia Vera Maria Ragonha no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que responda pelos débitos que dizem respeito ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de março/00 a agosto/00. Cumpram-se as formalidades de estilo. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028518-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028518-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PAULO LEITE DE LIMA e outro : BEATRIZ ALMEIDA ELIAS DE LIMA
ADVOGADO	: MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO	: FIEM IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2008.61.82.011522-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 67/70, que nos autos da execução fiscal proposta em face de FIEM Indústria e Comércio de Embalagens Ltda e outros, acolheu as exceções de pré-executividade opostas por Paulo Leite de Lima e Beatriz Almeida Elias de Lima para excluí-los do pólo passivo e, ainda, condenou a exequente ao pagamento de honorários de advogado. Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que não são devidos honorários de advogado em sede de exceção de pré-executividade. Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 74/74 vº).

Respostas (fls. 79/91).

É o relatório.

DECIDO.

A União Federal (Fazenda Nacional) deu causa ao processo ao deflagrar a execução fiscal também contra os excipientes, que foram obrigados a constituírem advogado para defender seus interesses em Juízo. Pelo princípio da causalidade, deve a União Federal (Fazenda Nacional) ser condenada ao pagamento de honorários de advogado.

Esse é o entendimento uníssono no Egrégio Superior Tribunal de Justiça: RESP 1212247, Relator Ministro Castro Meira; AGA 1236272, Relator Ministro Mauro Campbell Marques; AGRESP 1143559, Relator Ministro Benedito Gonçalves.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030805-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ORLANDO FIRMINO e outro
: JANE PRUDENCIANO FIRMINO
ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.08.007616-6 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Orlando Firmino e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, reproduzida às fls. 12/13, que nos autos da ação de reintegração de posse proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

Alegam os agravantes, em síntese, que a produção de prova pericial é fundamental para comprovação de que o lote de terras discutido tem a finalidade social da propriedade em conformidade com os preceitos do Estatuto da Terra.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a produção de prova pericial.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 88/88 vº).

Sem resposta (fl. 93).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 130, do Código de Processo Civil, garante ao Juiz indeferir as provas que considerar inúteis ou meramente protelatórias.

O pedido de produção de prova pericial foi formulado pelos agravantes com o intuito de comprovar ao Juízo que as terras por eles ocupadas atendem à finalidade social e, portanto, a permanência deles na área é permitida, até porque são trabalhadores rurais e ali se estabeleceram há muitos anos.

Ora, na r. decisão agravada o Magistrado singular apontou que os demais documentos contidos nos autos de origem são suficientes para demonstrar que os réus são trabalhadores rurais, o que torna desnecessária a produção de prova pericial para o alcance dessa condição.

A respeito do indeferimento de prova por se tratar de medida desnecessária, assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGA 987507 - Relator Ministro Luis Felipe Salomão - 4ª Turma - j. 14/12/10 - v.u. - DJe 17/12/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032424-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032424-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE FERNANDES DA SILVA e outros
	: ARTUR DA SILVA MOREIRA
	: JOSE DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO	: ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO	: CONSORCIO AJM BEMARA IV e outro
	: MANUEL GERALDO MOREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2002.61.82.005509-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 161/162, complementada pela r. decisão de fl. 172, que nos autos da execução fiscal movida em face de Consórcio AJM Bemara IV e outros, acolheu o pedido de exclusão dos co-responsáveis José Fernandes da Silva e Arthur da Silva Moreira formulado em sede de exceção de pré-executividade para excluí-los do pólo passivo e, ainda, condenou a recorrente ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada um.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que os nomes dos co-responsáveis José Fernandes da Silva e Arthur da

Silva Moreira constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que faz com que eles tenham que apresentar provas no sentido de que não devem ser responsabilizados pela dívida.

Sustenta que a condenação em honorários é indevida, por conta do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, e da supremacia do interesse público.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os nomes dos co-responsáveis José Fernandes da Silva e Arthur da Silva Moreira sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal, bem como seja isenta do pagamento dos honorários de advogado.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 224/225). Interposto agravo regimental, o recurso não foi admitido (fl. 271).

Resposta (fls. 231/2249).

É o relatório.

DECIDO.

A decisão da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello de fls. 224/225 vai ao encontro do entendimento deste Juiz relator, portanto, peço vênia para utilizar-me dos mesmos fundamentos para decidir.

A execução fiscal foi proposta contra o Consórcio AJM Bemara IV para cobrança de dívida originada do não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de outubro/1995 a outubro/1998 (fls. 21/30).

Consoante documentação acostada aos autos, verifica-se que o Consórcio AJM Bemara IV é formado pelas empresas AJM Sociedade Construtora Ltda e Sociedade Bemara Ltda, ambas legalmente constituídas (fls. 114/118). Diante disso, deve o credor promover a execução fiscal contra o Consórcio e, na qualidade de co-responsáveis, incluir as empresas que o compõem, e não as pessoas físicas que as dirigem, vez que não há nos autos nenhuma notícia de que as empresas estejam fora de funcionamento.

Em outro giro, excluída pessoa física do pólo passivo de execução fiscal por meio do acolhimento da exceção de pré-executividade por ela oposta, cabível a condenação do exeqüente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exeqüente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. (grifo meu).

2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte também segue o entendimento acima expandido. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSIÇÃO AO EXEQÜENTE, INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO DO EXECUTADO. LEI Nº 9.494/97, ART. 1º-D. INAPLICABILIDADE. RAZOABILIDADE DO VALOR FIXADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Acolhida a exceção de pré-executividade e excluído da relação processual o co-executado, cumpre ao exeqüente arcar com o pagamento dos honorários do advogado daquele.

2. A condenação ao pagamento da verba honorária independe de pedido da parte. Súmula 256 do STF.

.....
5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2005.03.00.082967-1 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 11/04/2006 - DJU 05/05/2006, pág. 717)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033899-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADO : ORLANDO FERREIRA RICCOMI e outro
: GLAUCIA DUARTE RICCOMI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.013571-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 83/84, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Orlando Ferreira Riccomi e outro, deferiu o pedido formulado pelos autores de realização de prova pericial e atribuiu à empresa pública federal o pagamento dos honorários de perito arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), por conta da aplicação da inversão do ônus da prova.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e da inversão do ônus da prova não podem ser feitos sem critérios nos casos de ações de revisão de contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Pugna pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 89/90).

Sem resposta (fl. 92).

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 33, *caput*, do Código de Processo Civil, cabe ao autor o pagamento dos honorários periciais, nos casos em que a prova técnica for requerida por ele, por ambas as partes ou determinada pelo Juiz.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova não guardam relação alguma com os honorários devidos em razão de deferimento de prova pericial. Aliás, a inversão do ônus da prova pressupõe auxiliar a parte mais frágil na relação a conseguir comprovar o fato constitutivo de seu direito, não se aplicando questões de valores.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado, a título de exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INCUMBÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. 1. Os financiamentos do SFH pertencem a gênero diverso das operações comuns de mercado e não se definem como relação de consumo. Inaplicabilidade da norma de inversão do ônus da prova inscrita no CDC. 2. Juízo de aplicabilidade em tese do disposto no artigo 6º, VIII do CDC nos processos que versam matéria de contrato de mútuo celebrado no plano do SFH que também não é suficiente à sua incidência na hipótese, fazendo-se necessário o preenchimento dos requisitos da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte, que no caso não resultam configurados. 3. O ônus da prova não se confunde com a obrigação de adiantamento dos honorários periciais, cuidando-se de questão que não se rege pelo Código de Defesa do Consumidor. 4. Incumbência do autor da ação. Inteligência do artigo 33 do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034346-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INDALO IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARISA MIGUELINA PREVITERO e outro
: ANTONIO PAULO PREVITERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.015755-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 174, que nos autos da execução fiscal movida em face de INDALO Indústria, Comércio, Exportação e Importação Ltda e outros, determinou a exclusão dos sócios Marisa Miguelina Previtero e Antonio Paulo Previtero do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, título este que goza de presunção de certeza e liquidez (artigo 204, *caput*, do Código Tributário Nacional c.c. artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/80), situação que impõe ao co-responsável indicado o ônus de provar que não infringiu a lei, o contrato social ou estatuto.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a manutenção dos nomes dos sócios Marisa Miguelina Previtero e Antonio Paulo Previtero no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 184/185 vº).

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos

empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJI 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.240.957-6 se verifica que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio. A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados. Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios Marisa Miguelina Prevítero e Antonio Paulo Prevítero, se constatado que realmente eram os responsáveis pela gerência da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados a fim de que respondam por esses débitos específicos, o que pode ser providenciado pela União Federal (Fazenda Nacional) mediante consulta à ficha cadastral da devedora na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. Todos os documentos devem ser apresentados ao Juízo de origem e ali deve se dar o prosseguimento do feito. Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034621-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034621-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: WALCY NUNES EVANGELISTA
PARTE RE'	: GLICERIO IND/ E COM/ LTDA e outro : MANOEL FLORENCIO LOPEZ
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.42243-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 173/175, que nos autos da execução fiscal movida em face de Glicério Indústria e Comércio Ltda e outros, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Walcy Nunes Evangelista e Manoel Florêncio Lopes no pólo passivo, por conta da decretação de falência da empresa executada.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que à época do não recolhimento vigia a regra do artigo 13, da Lei nº

8.620/93, a qual estabelecia a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual nos casos de débitos junto à Seguridade Social.

Aduz que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, título este que tem eficácia de prova pré-constituída e que goza de presunção liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que a empresa executada foi extinta pela sentença de encerramento do processo de falência sem que as obrigações tributárias restassem quitadas pelos bens arrecadados, o que confronta o disposto no artigo 191, do Código Tributário Nacional e assegura a possibilidade de redirecionamento da execução para os sócios.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que os sócios Walcy Nunes Evangelista e Manoel Florêncio Lopes sejam incluídos no pólo passivo e respondam pela dívida.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi parcialmente deferido, nos termos da decisão de fls. 177/178 vº da lavra da e. Desembargadora Federal Cecilia Mello.

Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado em 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

A falência é forma regular de extinção da sociedade. Para a responsabilização dos sócios da massa falida se faz necessário que esteja comprovado o cometimento de crime falimentar, ou, que as contribuições devidas se refiram às descontadas dos salários dos empregados.

Não há notícia de crime falimentar. Entretanto, da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA verifica-se que a empresa não procedeu ao recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que configura infração à lei e, por conseguinte, acarreta a responsabilização dos sócios por esses débitos específicos. Mas não qualquer sócio. Apenas o sócio-gerente no período de 06/95 a 07/95 deve responder pelo débito.

De acordo com a cópia da Ficha Cadastral da empresa fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP somente a sócia Walcy Nunes Evangelista exercia a gerência da executada no período de constituição da dívida, o que isenta o sócio Manoel Florêncio Lopes de responsabilidade.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão da sócia Walcy Nunes Evangelista a fim de que responda pelos débitos que dizem respeito ao não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036742-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036742-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 695/3057

AGRAVADO : MARIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : PAULA DE LARA E SILVA
PARTE RE' : SYDAL EDITORA LTDA e outros
: VALDEMAR SCOLFARO
: SYDNEY LUIZ CAVALLANTE
: IDELFONSO DO CARMO
EXCLUÍDO : GERALDO JOSE COVRE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.047916-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 78/78 vº, que nos autos da execução fiscal proposta face de SYDAL Editora Ltda e outros, determinou a exclusão do nome da sócia Maria Rodrigues da Silva do pólo passivo.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que (a) a empresa executada foi dissolvida irregularmente, conforme consta da Carta de Citação com Aviso de Recebimento devolvida e (b) os sócios são solidariamente responsáveis pela dívida da empresa.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a manutenção do nome da sócia Maria Rodrigues da Silva no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fl. 87). Sem resposta.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido é o entendimento recente da 1ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso

dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2009.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJ1 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11) A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 135, III, DO CTN. HIPÓTESE CONFIGURADA. (...) -A falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas. -Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.000394-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma - j. 12/07/11 - v.u. - DJF3 CJ1 21/07/11, pág. 73)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA, verifica-se que a empresa deixou de providenciar o recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, o que impõe aos sócios a responsabilização por esses débitos específicos, num primeiro momento. Mas não qualquer sócio.

A escolha aleatória de sócios para responder pela dívida da empresa não deve ser corroborada pelo Poder Judiciário. É preciso que os critérios para comprometimento patrimonial de sócios sejam objetivos e dentro dos limites estabelecidos pela lei e pela jurisprudência. Por conta disso, não é porque os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA que automaticamente serão eles responsabilizados pela dívida originada pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados.

Deve a União Federal (Fazenda Nacional) diligenciar e constatar exatamente quais eram os sócios administradores da empresa executada no período do não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, a fim de que efetivamente o débito seja cobrado daqueles que infringiram a legislação. E a Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP e a cópia da alteração contratual da empresa apontam para a responsabilidade da co-executada Maria Rodrigues da Silva.

Nos termos da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP a co-executada Maria Rodrigues da Silva foi admitida na condição de sócia da empresa no dia 02/03/99, ali permanecendo até 21/07/04. Durante todo o período ela exerceu a função de gerente delegada da empresa executada, portanto, responsável pela administração da devedora na época do não recolhimento das contribuições (julho/00 a janeiro/03).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de

instrumento, para determinar a manutenção de Maria Rodrigues da Silva no pólo passivo da execução fiscal, a fim de que responda pelo não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados no período de julho/00 a janeiro/03.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038127-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO : SANDRA LUCIA PEREIRA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 2009.61.14.006451-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juizo *a quo em 12 de julho de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 63/82, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039420-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.11.003613-9 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a rescisão do Contrato de Prestação de Serviços Jurídicos entre o agravante e seus advogados (procuração às fls.86/91), noticiada às fls. 161/164, intime-se a agravante SERCOM IND E COM DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA, para que regularize sua representação processual com a máxima urgência.

Após, tornem os autos conclusos para apreiação do agravo interposto às fls. 131/159.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014975-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BENEDITO LOPES MATEUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CICERO LEITE DOS SANTOS e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
No. ORIG. : 00149752620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente pedido deduzido em ação ordinária, objetivando a condenação da ré ao pagamento de diferença de adicional de insalubridade e indenização por danos morais.

Segundo a sentença apelada, o autor não comprovou que se ativava em ambiente de trabalho de insalubridade de grau máximo, não tendo, assim, infirmado o laudo pericial apresentado pela ré, de sorte que não há como se deferir a pretensão formulada. O pedido de indenização por danos morais foi indeferido, eis que ausente prova de qualquer conduta ilícita por parte da ré.

O autor interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em resumo, que (i) em janeiro/2008, foi reconhecido que os servidores que se ativavam no mesmo ambiente de trabalho fazem jus ao adicional de 20% (grau máximo), conforme se observa dos recibos de pagamento juntados aos autos. Nesse cenário, afirma que também faz jus ao pagamento de referida verba em tal patamar. Por fim, sustenta que o seu pedido de pagamento de indenização por danos morais é de ser deferido, considerando a demora da Administração em apreciar a sua pretensão.

Recebido o recurso, sem resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

DO GRAU DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA TÉCNICA, PERÍCIA, QUE INFIRME O LAUDO REALIZADO PELA ADMINISTRAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

A pretensão de o autor receber o adicional de insalubridade calculado à razão de 20% (grau máximo) não comporta deferimento.

Isso porque, para fazer jus a tal adicional, caberia ao apelante, nos termos do artigo 333, I, do CPC, provar o fato constitutivo desse direito.

É dizer, caberia ao apelante provar que se ativava num ambiente de trabalho cujo grau de insalubridade deve ser reputado máximo, principalmente porque a ré apresentou laudo técnico, o qual aponta que a insalubridade do seu ambiente de trabalho era de grau médio (fl. 134).

Vale frisar que, referido laudo, por ter sido elaborado pela Administração Pública, goza de presunção relativa de veracidade, o que reforça a necessidade do apelante fazer prova das suas alegações.

Nada obstante, a análise dos autos revela que o recorrente não se desvencilhou do seu ônus probatório.

Os documentos de fls. 65/66 e 87/95 - contracheques de outros servidores - não se prestam a tanto, seja porque se referem a um período em que o apelante já estava aposentado (de abril/2008 e janeiro/2009), seja porque eles não demonstram que os respectivos servidores exerciam suas atividades no mesmo ambiente laboral do recorrente.

Percebe-se, destarte, que o apelante não provou o fato constitutivo do seu direito, não demonstrando que as condições específicas do seu ambiente de trabalho implicam num grau de insalubridade de grau máximo, o que seria imperioso para afastar as conclusões do laudo apresentado pela Administração.

Portanto, de rigor, a manutenção da sentença apelada, conforme se infere da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. RESTABELECIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE NO GRAU MÁXIMO DE 20% (VINTE POR CENTO). NR Nº 15. PORTARIA Nº 3.214/78. ART. 12, I LEI Nº 8.270/91. INVIABILIDADE. VANTAGEM "PROPTER LABOREM". ART. 68, § 2º, DA LEI 8.112/90. REDUÇÃO PARA INSALUBRIDADE DE GRAU MÉDIO. ÔNUS PROBATÓRIO. - O pagamento do adicional de insalubridade está condicionado à constatação das condições específicas do local de trabalho do servidor, constituindo vantagem pecuniária "propter laborem" pelo desempenho efetivo da função insalubre que e depende do labor habitual e permanente no ambiente nocivo, cessando com a eliminação das condições ou riscos que deram causa à sua concessão (art. 68, § 2º da Lei nº 8.112/90). - Os autores não se desincumbiram do ônus probatório quanto à constatação de situação de insalubridade em grau máximo nos seus locais de trabalho, de modo a afastar as conclusões do laudo pericial elaborado pela Delegacia Regional do Trabalho do Mato Grosso do Sul, que constatou o grau médio de insalubridade em tais locais. - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREEX 00068128619974036000 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 823526 JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO REPRESENTADO POR SINDICATO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO EM JUÍZO. ÔNUS AUTORAL. 1. O porte de arma, por si só, não induz à condição perigosa da atividade laboral e a cópia parcial do processo administrativo não é suficiente como prova da exposição a agente perigoso, uma vez que juntados apenas pareceres técnicos em que analisadas as funções do cargo em tese. 2. Caberia ao autor-recorrente demonstrar inequivocamente que os servidores representados se submeteram ao exercício de atividade com risco de vida, ônus que lhe competia (CPC, art. 333, I). 3. Apelação não provida. (TRF1 PRIMEIRA TURMA JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.) AC 200041000043078 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200041000043078)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR PRETENSÃO ANTERIOR AO REGIME JURÍDICO ÚNICO (MÊS DE DEZEMBRO/1990). SERVIDOR

PÚBLICO DA UFMG. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIMITAÇÃO DO PAGAMENTO AO PERÍODO ABRANGIDO PELA PROVA PERICIAL E AOS TERMOS DA LEI Nº 8.270/91. PERCENTUAL DE 10% CALCULADO SOBRE A REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Incompetência da Justiça Federal para apreciar e julgar pretensão relativa ao mês de dezembro de 1990 que se declara de ofício, uma vez que os efeitos financeiros da Lei nº 8.112/90 são a partir de 01.01.91, conforme dispõe o art. 252 do RJU. 2. O art. 70 da Lei nº 8.112/90 condicionou o pagamento do adicional criado pelo art. 68 da mesma norma a Lei específica, pelo que foi elaborada a Lei nº 8.270/91, com efeitos financeiros a partir de 01.12.91, data a partir da qual os servidores públicos passaram a ter direito ao recebimento da vantagem, nos percentuais e termos nela previstos. 3. Também não cabe o pagamento de adicional de insalubridade em período não abrangido pela prova técnica, por presunção, uma vez que o direito cessa com a eliminação das condições que deram causa a sua concessão. 4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, reformando a r. sentença, determinar a redução da condenação ao pagamento de adicional de periculosidade ao servidor, ao período de 01.12.91 até 08.12.92, com alíquota de 10% (dez por cento) sobre o vencimento básico, com o pagamento dos atrasados e parcelas reflexas, corrigidos monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmulas nºs 43 e 148 do STJ, com alteração da distribuição dos ônus da sucumbência. (TRF1 PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.) AC 199801000099910 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000099910)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. ART. 68 DA LEI 8.112/90. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I DO CPC. 1- Recurso de apelação em face de sentença que julgou improcedente pedido de pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade aos autores, Fiscais de Contribuições Previdenciárias. 2- Para fazer jus aos adicionais de insalubridade ou de periculosidade, os autores deveriam ter demonstrado o exercício habitual de atividade insalubre ou a exposição permanente a substâncias tóxicas, o que não foi feito, in casu. Assim, não se desincumbiram do ônus de provar os fatos constitutivos do direito alegado, nos termos do art. 333, I do CPC. 3- Recurso improvido. (TRF2 OITAVA TURMA ESPECIALIZADA AC 9802360910 AC - APELAÇÃO CIVEL - 180493 Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD)

Ante o exposto, mantenho a sentença, no particular.

DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

O autor sustenta que o seu pedido de pagamento de indenização por danos morais é de ser deferido, tendo em vista a demora da Administração em apreciar a sua pretensão e o desrespeito ao seu direito de tramitação prioritária em razão de ser pessoa idosa.

Inicialmente, observo que a alegada demora da Administração e o desrespeito ao seu direito de tramitação prioritária não foi devidamente provada nos autos.

Conforme bem apontado na decisão de primeiro grau, o documento de fl. 24, ao reverso do quanto alegado pelo autor, não faz prova que ele deduziu qualquer pleito junto à Administração em 14.06.2005, eis que ausente qualquer protocolo no qual conste tal data.

O documento de fl. 60 também não é suficiente a provar a alegada demora da Administração, eis que ele foi protocolado no dia 24.06.08, logo um ano antes do ajuizamento da presente demanda.

Registro, ademais, que o período de até dois anos para a Administração apreciar o requerimento formulado pelo autor não pode ser considerado suficientemente excessivo a justificar uma condenação por danos morais, principalmente quando se considera a complexidade do requerimento em apreço, o qual demanda, inclusive, a realização de perícia.

A par disso, anoto que ainda que a demora da Administração tivesse sido provada nos autos, não seria o caso de se deferir a indenização pleiteada. É que, *in casu*, o interesse jurídico em debate - eficiência da Administração e análise tempestiva dos requerimentos a ela submetidos pelos seus servidores, inclusive os idosos - poderia ter sido eficazmente tutelado por meio de uma ação judicial, na qual, uma vez demonstrada a injustificada demora da Administração, poder-se-ia impor um prazo para apreciação conclusiva do requerimento.

Nesse cenário, existindo outros meio para a tutela do interesse juridicamente protegido, não se justifica a fixação

de indenização por danos morais, até mesmo por não se vislumbrar qualquer violação ao patrimônio jurídico imaterial do apelante.

A manutenção da sentença é, pois, medida, imperativa, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMORA INJUSTIFICADA NA SOLUÇÃO E DEFERIMENTO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO A TÍTULO DE DANO MATERIAL E DE DANO MORAL. DESCABIMENTO. 1. O pedido de aposentadoria concedido após o prazo do exercício de função que o legitimava não autoriza indenização pelo referido lapso excedente, um vez que a aposentação não é automática e reclama o cumprimento do due process of law, porquanto em jogo direito indisponível da Administração Pública, incorrendo, assim, violação do art. 159 do Código Civil de 1916, máxime quando, durante o transcurso do procedimento administrativo, o servidor recebeu regularmente os seus proventos. 2. A aferição do nexo de causalidade antes sindicado pela instância a quo e a verificação do cumprimento de Lei Local pelo Eg. STJ esbarram em óbices sumulares (Súmula 7/STJ e Súmula 280/STF). 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e improvido, divergindo do E. Relator. (STJ PRIMEIRA TURMA RESP 200600136972 RESP - RECURSO ESPECIAL - 811815 JOSÉ DELGADO)

RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. INSS. DEMORA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. INOCORRÊNCIA. ART. 515, § 3º, CPC. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ATRASO DENTRO DA RAZOABILIDADE. INÉRCIA NÃO CONFIGURADA. DESCONHECIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IRRELEVÂNCIA. DESÍDIA PROCESSUAL. I- O prazo prescricional de ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". II- A responsabilidade da Administração Pública por atos omissivos é subjetiva, sendo imprescindível a comprovação do não funcionamento, mau funcionamento ou do funcionamento a destempo do serviço. III- O pequeno atraso na implantação do benefício não é apto a ensejar a reparação por danos morais, porquanto condizente com o princípio da razoabilidade, sendo que eventual prejuízo causado à parte poderá ser reparado mediante a execução da multa diária por descumprimento cominada na aludida sentença. IV- É dever da parte interessada acompanhar o andamento do processo, não lhe socorrendo a alegação de que não teria tomado conhecimento da implantação do benefício previdenciário. V- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento do benefício da justiça gratuita, nos termos dos arts. 3º, V, e 12, ambos da Lei n. 1.060/50. VI- Apelação parcialmente provida, para afastar a ocorrência da prescrição trienal e, no mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido. (TRF3 SEXTA TURMA AC 00095721920094036119 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568816 DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

Pelo exposto, mantenho a sentença, também, nesse tópico.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017325-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : POSADAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00173258420094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Posadas do Brasil Empreendimentos Hoteleiros Ltda.**, nos autos do mandado de segurança impetrado em face da **União Federal**, com o fim de obter a declaração de extinção dos créditos tributários oriundos da DCG nº 36.256.059-5 (processo administrativo nº 18186.003542/2009-15, expedindo-se, por conseguinte, certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Prolatada a sentença, a segurança foi denegada, sob o fundamento de que o impetrante não logrou preencher os requisitos constantes dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional em relação a todos os débitos.

Em razões recursais, a impetrante alega que pende de apreciação o pedido de análise conclusiva do processo administrativo nº 18186.003542/2009-15 pela autoridade fazendária, em que foi solicitada a revisão dos débitos referentes ao débito confessado em GFIP nº 36.256.059-5. No mais, sustenta que a injusta negativa de emissão da certidão pretendida viola a letra "b" do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Pretende a impetrante obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, sob o fundamento de que as pendências apontadas pela Autoridade Coatora como óbices à certidão de regularidade fiscal foram regularmente quitadas ou foram objeto de compensação, restando extinto o crédito tributário, consoante o disposto no artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Compulsando os autos, verifico que as restrições apontadas referem-se ao débito nº 36.256.059-5, em que constam quatro pendências discutidas no processo administrativo de revisão nº 18186.003542/2009-15.

Conforme documentos juntados ao feito e informações prestadas pela autoridade impetrada, realmente houve erro de recolhimento em relação às competências de 07/2007, 08/2007 e 09/2007, que já foram ajustados nos respectivos campos.

Porém, embora a impetrante tenha alegado a realização de compensação entre as competências de 11/2006 e 13/2006, a autoridade fiscal não encontrou informações de compensação, não sendo possível identificar qualquer valor recolhido indevidamente a maior.

Assim, não restando demonstrados os requisitos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, não assiste direito a impetrante a obter a certidão pretendida, razão pela qual deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação,

conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. Os documentos que comprovam pagamento, tendo sido informada a expedição da certidão de regularidade fiscal consoante certidão acostada aos autos." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS-280611, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, J. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 522).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO. 1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN, com a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. A certidão relaciona-se ao contribuinte e deve refletir sua real situação em relação à existência de débitos em geral. Assim, ou não possui débitos exigíveis e, portanto, enquadra-se na hipótese do artigo 205 do CTN, ou os possui e estão com a exigibilidade suspensa (art. 206 do CTN), ou finalmente, possui débitos exigíveis que não estão com a exigibilidade suspensa, ocasião em que deve ser expedida uma certidão positiva." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS - 315945, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, J. 30.07.2009, DJF3 04.09.2009, p. 572).

2. Análise do Processo Administrativo nº 18186.003542/2009-15. Sustenta a apelante que deve ser determinada à autoridade fazendária a análise conclusiva do processo administrativo nº 18186.003542/2009-15, em que foi solicitada a revisão dos débitos referentes ao débito confessado em GFIP nº 36.256.059-5.

Observa-se da inicial, entretanto, que a impetrante formulou pedido nos seguintes termos (f. 19):

"...concedendo integralmente a ordem pleiteada para o fim de declarar a extinção dos créditos tributários oriundos da DCG nº 36.256.059-5 (processo administrativo nº 18186.003542/2009-15), eis que cabalmente demonstrado a extinção desses supostos débitos em virtude dos pagamentos e da compensação efetuados pela impetrante, determinando às D. Autoridades Impetradas, por conseguinte, que não se imponha quaisquer óbices à emissão da "Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa relativa aos Débitos Previdenciários - Finalidades 04 e 05" em nome da impetrante."

De fato, a impetrante apenas formulou pedido de medida liminar para que fosse determinado à autoridade coatora a conclusão da análise dos documentos apresentados no referido processo administrativo, não constituindo tal providência objeto do *mandamus*.

Por essa razão, a apelação não merece ser conhecida nessa parte em que se verificou inovação recursal.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos pedidos deduzidos na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, todos nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. SAT. FIXAÇÃO DOS GRAUS DE RISCO MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. INOVAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PEDIDO (ART. 293 DO CPC). PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RISCO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. (...) 2. Verifica-se dos autos que houve inovação nas razões do recurso de apelação, não podendo o Tribunal a quo julgar o pedido sucessivo sob pena de julgamento extra petita. 3. Consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliada, como pretende obter o recorrente, pois não há como equiparar o pedido inicial, atinente à inexigibilidade da exação, ao pedido posterior, relativo apenas à modificação da forma da tributação. 4. O juiz sentenciante prestou a jurisdição na exata medida em que fora pedida, manifestando-se quanto à exigibilidade da exação devida. Destarte, não caberia ao Tribunal de origem reformar o julgado para dar provimento a novo pedido veiculado somente na apelação, suprimindo a instância a quo, para desbordar dos estritos limites da lide, sob pena de malferir o princípio da congruência. 5. Pensar de modo contrário ofenderia o texto constitucional, violando o postulado do contraditório e da ampla defesa, na medida em que se deferiria tutela contra a qual a Fazenda Pública não teve oportunidade de se defender no momento oportuno (art. 5º, inc. LV, da CR/88). 6. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, AGA 200800201014, rel. Mauro Campbell Marques, DJ de 12/04/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. I. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...).

(STJ, 5ª Turma, ROMS 200900524053, rel. Jorge Mussi, DJ de 07/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRESA REGISTRADA NO FUNDAP - DESTINATÁRIA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - CONTRIBUINTE DE ICMS - PIS E COFINS - DISPENSA DE REVISOR NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO - POSSIBILIDADE - NULIDADE NÃO-CONFIGURADA - PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - INOVAÇÃO DA LIDE EM APELAÇÃO. 1. É possível ser dispensado o revisor da apelação nas hipóteses em que a matéria discutida é de direito e há previsão nesse sentido no regimento interno do tribunal. Precedentes do STJ. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. (...). 10. Inviável a inovação da lide, por ocasião da apelação, de matéria não incluída nos pedidos formulados na exordial. Precedentes do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, 2ª Turma, RESP 200901498424, rel. Eliana Calmon, DJ de 02/12/2009).

Ainda que assim não fosse, verifica-se das informações fornecidas pela Receita Federal (f. 92-93) que o pedido de revisão já foi analisado, concluindo-se que o débito inscrito seria retificado e não cancelado, restando ainda pendências em aberto.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022821-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : PONTO DO BROTO PIZZARIA LTDA -ME
ADVOGADO : THIAGO DE PAULO MARCONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228219420094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em sede de mandado de segurança, no qual foi concedida a ordem, para determinar que a autoridade promova a revisão do parcelamento n. 60.402805-9, recalculando o valor da parcela a ser recolhida pelo impetrante.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista as informações prestadas pela autoridade impetrada.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, a própria autoridade impetrada reconheceu a extinção dos créditos tributários que a impetrante pretende que sejam excluídos do parcelamento - seja em função de quitação, seja em função de decadência - e, conseqüentemente, o cabimento da revisão pleiteada. Informou, ainda, que não procedeu a tal revisão por inadequação do sistema informático.

Nesse cenário, constata-se que a autoridade impetrada, de fato, reconheceu a procedência do pedido, o que impõe a concessão da segurança, eis que a inadequação do sistema informatizado não pode consistir num óbice à satisfação do direito líquido e certo da impetrante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO EVIDENCIADO. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES RELACIONADAS AOS DÉBITOS DISCUTIDOS EFETIVADA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS, ART. 205, DO CTN. POSSIBILIDADE.

1. Restando evidenciado nos autos o recolhimento dos valores relativos aos débitos discutidos, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de Certidão Negativa de Débitos, nos termos do art. 205, do CTN. 2. O cancelamento do débito pela autoridade impetrada importa em reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, devendo a r.sentença ser mantida. 3. Remessa oficial improvida. (TRF3 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 301052 DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD QUARTA TURMA)

AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 206 DO CTN.

RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO (ART. 269, II, DO CPC). 1. Agravo retido não conhecido. Não requerida, expressamente, nas razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC). 2. De acordo com a regra inserta no artigo 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, desde que existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Exclusão de informações negativadoras. Reconhecimento da procedência do pedido pela União (art. 269, II, do CPC). 4. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1369897 DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES TERCEIRA TURMA)

MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EM DECORRÊNCIA DE EFETIVAÇÃO DE PARCELAMENTO E PEDIDOS DE REVISÃO DE DÉBITOS PENDENTE DE ANÁLISE POR PARTE DA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. CANCELAMENTO DOS DÉBITOS PELA AUTORIDADE IMPETRADA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206, DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. O deferimento de parcelamento importa na suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN. 2. O cancelamento de parte dos débitos pela autoridade impetrada importa em reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, devendo a r.sentença ser mantida. 3. Remessa oficial improvida. Agravo Retido prejudicado. (TRF3 QUARTA TURMA REOMS 00063644720064036114 REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 302956 DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-31.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ADRIANO CESAR LACERDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 706/3057

ADVOGADO : EMERSON GONCALVES DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00046473120094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante quanto ao acordo noticiado à fl. 167.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-23.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LELIA RIBEIRO DE MAGALHAES
ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00014142320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Lelia Ribeiro de Magalhães**, inconformada com a sentença que, com fulcro no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, extinguiu, com resolução de mérito, processo instaurado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, referente a diferenças de correção monetária devidas sobre saldos de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A apelante alega que não aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, conforme faz prova "*o documento de fls. 115, cujo teor demonstra que somente em 11/05/2009 foram efetuados 03 (três) depósitos na conta vinculada do FGTS da Apelante, relativos a LC 110/01*" (f. 132).

A recorrente afirma, ainda, que, mesmo que tivesse efetuado o acordo, "*o descumprimento das parcelas nas datas estipuladas traz consigo seu cancelamento*" (f. 135).

Com contra-razões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora postulou a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária, incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos planilha, onde consta o depósito na conta vinculada da autora de quantia referente à adesão, via *internet*, ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01 (f. 111/115) e, à vista de tal documento, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada antes

do ajuizamento da demanda, em 03.06.2012 (f. 112).

Em tais condições, não seria caso de extinguir-se o feito com fundamento no inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil, hipótese reservada para os casos em que a transação é realizada durante a tramitação do feito e com o intuito de encerrar a discussão judicial. Aí, sim, se fala em homologação judicial das vontades das partes.

Cuidando-se, porém, de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante haver firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a haver mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Certo é que poderá, qualquer das partes, postular a anulação do ato jurídico, nas hipóteses previstas na lei material; fora daí, porém, não haverá direito a postular ou a reconhecer, exatamente em razão do respeito ao ato jurídico perfeito.

Assim, se a autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, razão pela qual seria, sim, inconstitucional, o reconhecimento da sua invalidade sem qualquer comprovação da ocorrência de vício ou erro, por violação ao ato jurídico perfeito.

Observa-se que, não tendo sido cumprido o acordo no prazo, como afirma a apelante, a solução era a sua execução após ser homologado judicialmente por meio de simples apresentação ao juízo do instrumento do acordo (artigo 475-N, inciso V, do Código de Processo Civil).

O caso é, pois, de afastar-se a extinção do processo nos termos em que decretada, mas, examinando-se o mérito da causa - como permite o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil -, é de julgar-se improcedente o pedido inicial.

Vejam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS PROGRESSIVOS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. AUSÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA. PEDIDOS IMPROCEDENTES. 1. Se, antes do ajuizamento da demanda condenatória, o trabalhador firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, não é caso de extinguir-se o processo com fundamento no inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil, mas de julgar-se improcedente o pedido inicial, nos termos do inciso I do mesmo artigo de lei. 2. Se o contrato de trabalho é posterior à entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71, não há falar em juros progressivos sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, benefício reservado para aqueles que optaram pelo sistema na vigência da Lei n.º 5.107/66 ou que, não o tendo feito no momento próprio, o fizeram em caráter retroativo, na conformidade da Lei n.º 5.958/73". (TRF3, 2ª Turma, AC 00190242320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJU 14/09/2007)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO

DA DEMANDA. PEDIDO IMPROCEDENTE. Se, antes do ajuizamento da demanda condenatória, o trabalhador firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, improcede o pedido de condenação ao pagamento de valores adicionais".
(TRF3, 2ª Turma, AC 00027403920054036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DJF3 15/05/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para afastar a incidência do inciso III do art. 269 do Código de Processo Civil; e, adentrando a matéria de fundo, julgo improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil.

Custas, *ex lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009934-69.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009934-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO : CLAUDEMIR MOREIRA MENDES e outros
: JOSE AUGUSTO DOS SANTOS SA
: MARA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO DE ASSIS RIBEIRO
No. ORIG. : 00099346920094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 146/148 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, reconhecendo a falta de interesse processual em relação as diferenças de correção monetária referente aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91; com base no artigo 269, I do mesmo Código, julgou parcialmente procedentes os pedidos remanescentes dos coautores Claudemir Moreira Mendes, José Augusto dos Santos Sá e Maria Aparecida Pereira da Silva, condenando a CEF a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, relativas ao Plano Verão (janeiro/89 - 42,72%) e ao Plano Collor I (abril/90 - 44,80%), em substituição aos índices que tiverem sido efetivamente aplicados nos referidos meses; as diferenças devidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação; honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada a CEF apela sob o argumento de que é indevida a condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 29-C da Lei 8036/90, acrescentado pelo artigo 9º da MP 2164-41 de 24.08.2001.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

Ademais, cumpre salientar que se os efeitos da ADIN 2736/2010 não fossem aplicados imediatamente implicaria em ofensa aos princípios da economia e celeridade processual.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001 - ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2736/2010 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

(Apelação Cível nº 2009.61.04.001632-1, relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, publicado no DJF3 CJ1 de 14.12.2010, página 155)

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008078-49.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.008078-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: TECVAL VALVULAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: MARIA ANGELA SILVA COSTA HADDAD e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00080784920094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 202-266: regularize a empresa incorporadora a sua representação processual, trazendo aos autos o instrumento de procuração, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GILBERTO CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00059814920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Gilberto Correia dos Santos**, inconformado com a sentença que rejeitou os pedidos de diferenças de correção monetária e aplicação de juros progressivos na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O apelante alega que:

- a) faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros na sua conta vinculada ao FGTS, conforme o tempo de permanência na empresa, asseguradas pelas Leis n. 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73;
- b) a Caixa Econômica Federal - CEF deixou de aplicar, sobre os saldos do FGTS e depósitos, os juros previstos legalmente;
- c) devem ser aplicados os índices de correção monetárias previstos na súmula n. 252 do STJ para os meses de junho de 1987 (18,02%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7%);
- d) tratando-se de relação de trato sucessivo, estão prescritas apenas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação;
- e) deve ser decretada a inversão do ônus da prova a fim de que a ré apresente os extratos da conta do FGTS.

Conquanto intimada, a Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Juros progressivos. De início, consigna-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nas demandas visando a aplicação dos juros progressivos no saldo das contas vinculadas ao FGTS, não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecedem à propositura da ação (REsp 1.110.547/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09, julgado sob o regime do artigo 543-C do CPC).

Considerando que a demanda foi ajuizada em 29.05.2009, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 29 de maio de 1979. Desprezando estas parcelas, a solução é a improcedência do pedido.

Sim, pois, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71 passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa. A Lei n.º 5.958/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei n.º 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 883114/PE, rel. Min. Luiz Fux, j. 28/11/2006, DJU 14/12/2006, p. 326).

No presente caso, embora haja prova de existir um contrato de trabalho firmado antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705/71 e mantido até a data de 10.11.1977 (f. 30), tal vínculo encontra-se abrangido no período atingido pela prescrição.

Os demais vínculos empregatícios comprovados pelo autor foram iniciados quando já estava em vigor a Lei n. 5.705/71 e, portanto, não se ajusta à situação que lhe conferiria o direito aos juros progressivos.

2. Correção monetária. Em relação aos índices abrangidos na Súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça, este Tribunal firmou o entendimento de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária.

Deveras, os índices postulados pelo demandante nos meses de junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN) e fevereiro de 1991 (TR) correspondem aos índices oficiais de correção monetária e, portanto, já aplicados pela requerida.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. JUNHO/87 (LBC). MAIO, JUNHO E JULHO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros. II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada. III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores, raciocínio que igualmente se aplica às pretensões de aplicação de índices oficiais nos demais meses não declinados no referido enunciado jurisprudencial, tais como junho e julho de 1990 e março de 1991. IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece. V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes. VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação de índices oficiais de correção monetária, prejudicado o recurso da parte autora neste tópico. VII - Recurso da CEF provido. VIII - Recurso da parte autora desprovido". (TRF3, 2ª Turma, AC 201061000220286, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJI 29/09/2011, p. 111.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Em relação ao pedido de juros progressivos, o documento de fl. 35 comprova, em relação a esse vínculo, que o autor optou pelo FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66, operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%). O documento de fl. 50 comprova que, sobre tal vínculo, o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros. 3. Pretende a parte agravante a reforma da decisão, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois, de

acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, esses índices reconhecidos pela súmula foram os aplicados nas contas vinculadas, logo, nesses meses, a jurisprudência foi favorável a Caixa Econômica Federal - CEF. 4. Agravo legal não provido". (TRF3, 5ª Turma, AC 00087473520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI 15/03/2012)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. ATUALIZAÇÃO DE SALDOS. PLANO BRESSER. PLANO COLLOR I. PLANO COLLOR II. PLANO VERÃO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%). IV - A correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151). V - Fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC). VI - No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). VII - Agravo improvido".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00102340220074036103, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, CJI 16/02/2012)

[Tab]

3. Conclusão. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006511-50.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : GILMAR JOAQUIM
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00065115020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 63/69 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a promover, no saldo da conta vinculada do fundista a correção do FGTS, em caráter cumulativo, pela diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" e/ou não aplicados nos períodos e respectivos índices nos meses de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril/90 (44,80% - IPC); os valores pagos administrativamente devem ser levados em conta quando da liquidação, mediante comprovação; a correção monetária deve incidir desde a data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561 de 02.07.2007 do CJF; juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação; sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) os extratos juntados aos autos consistem em prova suficiente para demonstrar a adesão aos termos da LC 110/2001;
- b) houve descon sideração da Súmula Vinculante nº 01 do STF.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Ademais, a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - ACORDO CELEBRADO NOS TERMOS DA LC 110/01 - COMPROVAÇÃO POR MEIO DE EXTRATOS BANCÁRIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA EM PARTE.

1. Inicialmente, não conheço da apelação em relação ao autor Carlos Jeovah Motta uma vez que não houve impugnação do valor creditado em sua conta fundiária.
2. Quanto ao autor Luiz Paulo Decerchio, a executada apresentou extrato bancário comprovando o creditamento do valor relativo à adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como a ocorrência de saque da quantia depositada, sendo, portanto, prova bastante de que o apelante e a empresa pública transacionaram.
3. A alegação de ausência do termo de adesão perde toda a substância quando se constata que no apelo em momento algum esse autor negou haver firmado o acordo com a Caixa Econômica Federal: o apelante se limitou a verberar contra o fato de a executada não ter feito entranhar nos autos cópia da transação. Mas, em momento algum houve negativa de que o acordo efetivamente ocorreu.
4. No tocante ao autor Flavio Zanan Alarcon, verifico que foi colacionado aos autos extrato da conta fundiária que

comprova tão somente a existência de um saldo credor equivalente a R\$5.053,51, sem indicar, todavia, a ocorrência de crédito decorrente da LC nº 110/01, pelo que entendo não ser suficiente para demonstrar a adesão ao acordo.

5. Como a questão dos honorários não foi objeto da decisão ora apelada, não tem propósito o pedido de "ressalva" do direito da honorária em favor dos causídicos, pelo que dele também não conheço.

6. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida. Sentença parcialmente anulada.

(Apelação Cível nº 1999.61.00.047309-9, relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, publicado no DJF3 de 01.12.2008, página 332)

Assim sendo, a ausência do termo de adesão pode ser suprida pelos saques efetuados aos valores depositados em decorrência da LC 110/2001.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação aplicando a Súmula Vinculante nº 1 do STF, condenando ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando o pagamento a alteração da condição de necessitado do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000647-19.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000647-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ZORAIDE ANTONIA RIBEIRO MONTEIRO
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO MONTEIRO e outro
CODINOME : ZORAIDE ANTONIA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006471920094036124 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação contra a sentença que concedeu a ordem pleiteada em sede de mandado de segurança, a fim de determinar a autoridade impetrada que se abstenha de efetuar descontos na remuneração da impetrante a título de reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente a título de abono de permanência. A União sustenta, em síntese, que não ficou comprovada a boa-fé da impetrante e que, nos termos do artigo 46, da Lei 8.112/90, a reposição ao erário é medida imperativa, máxime porque, nos termos da Súmula 346, do E. STF, a Administração pode rever seus atos, quando nulos.

Recebido o recurso, com resposta, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença de primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Com efeito, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 46, da Lei 8.112/90, conduz à conclusão de que os servidores que recebam uma vantagem de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em suas remunerações, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito - direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e intangibilidade da remuneração do servidor - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à subsistência do servidor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL RESCINDIDA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. IMPROCEDÊNCIA. TEMA DECISÓRIO PACIFICADO. 1. No presente caso, foi realizado o devido cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os acórdãos indicados como paradigmas, atendendo-se o indispensável ao conhecimento. Além de indicadas e transcritas as ementas, foi construída a comparação da fundamentação decisória, evidenciando-se a aplicação divergente do direito em hipóteses fáticas similares. Ademais, a jurisprudência é do Tribunal, no que não procede o argumento de que é inviável o provimento do recurso especial com base na jurisprudência da Terceira Seção. 2. Consoante reiterada jurisprudência do STJ, não é devida a restituição ao erário, pelos servidores públicos, de valores de natureza alimentar recebidos por força de sentença transitada em julgado e posteriormente desconstituída em ação rescisória, por estar evidente a boa-fé do servidor. Precedentes: REsp 828.073/RN, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 22.2.2010; AgRg no Ag 1.127.425/RS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 8.9.2009; REsp 1.104.749/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 3.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 701.075/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 20.10.2008; REsp 673.598/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 14.5.2007, p. 372. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA AGRESP 201001147318 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1200437 HUMBERTO MARTINS)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PARCELAS INDEVIDAMENTE PAGAS. URP. 26,05%. AO ERÁRIO. BOA-FÉ. DESCABIMENTO. 1. É descabido o desconto das diferenças recebidas indevidamente pelo servidor, em decorrência de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, quando constatada a boa-fé do beneficiado, como na hipótese. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ QUINTA TURMA AGA 201000422330 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1285329 LAURITA VAZ)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. DESCONTOS NOS PROVENTOS. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, o qual foi publicado no DJ de 13/09/2004, revendo o entendimento anterior, passou a consignar o não-cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente encontra-se pacificada na referida Corte. 2. Por se tratar de verba de natureza alimentar paga por equívoco da Administração e recebida de boa-fé pelo servidor, não há de se falar em devolução do quantum questionado. Precedente desta Corte. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA AMS 00071844020084036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319463 JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO)

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. EXISTÊNCIA. DESCONTOS NOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual as apelações foram julgadas nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Não prospera a pretensão da União de ser restituída pelos valores pagos indevidamente à Autora, já que esta os recebeu de boa-fé, conforme ficou incontroverso nos autos. É pacífico na jurisprudência que os servidores que recebam uma vantagem de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em suas remunerações, dada a natureza alimentar dessas verbas. III - Agravo legal improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES APELREEX 00008225520044036102APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1173167)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 46 DA LEI N.º 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. É descabida a devolução de valores indevidamente recebidos pelos servidores em face de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública, desde de que constatada a boa-fé do beneficiado. Precedentes. 2. É cabível o desconto em folha dos valores indevidamente recebidos pelo servidor, quando não se tratar de errônea interpretação ou má aplicação da lei, mas sim de erro da Administração, consubstanciado no pagamento em duplicidade de vantagem, como na hipótese dos autos de pagamento da GAE - Gratificação de Atividade Executiva -, em duplicidade nos meses de setembro e outubro de 2005, voltando à normalidade em novembro. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ QUINTA TURMA LAURITA VAZ AGRESP 200802831331 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1108462)

No caso dos autos, a própria autoridade impetrada reconheceu expressamente o erro da Administração, quando informou que "O equívoco havido, ao que parece, decorreu de erro de enquadramento, de cunho estritamente operacional, posto que o relatório da análise de concessão de abono de permanência, presente na instrução do processo, é derivado do sistema informatizado" (fl. 65).

Isso demonstra que o erro em tela não decorreu de qualquer conduta da impetrante, donde se conclui pela total

boa-fé da apelada.

Nesse cenário, uma vez demonstrado que a apelada recebeu valores a maior de boa-fé, por equívoco da Administração, constata-se que a sentença andou bem ao conceder a segurança, determinando a autoridade impetrada que se abstenha de efetuar descontos na remuneração da impetrante a título de reposição ao erário dos valores percebidos indevidamente a título de abono de permanência.

Não, há, pois, que se falar em violação ao artigo 46, da Lei 8.112/90, nem em contrariedade à Súmula 346, do E. STF, pois a sentença está em total harmonia com a melhor inteligência destes verbetes dada pela jurisprudência pátria.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa necessária e à apelação.

P.I. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020465-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CHRISTIAN SERAFIN VOGL e outro
: REGIANE DE COME ARAUJO VOGL
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00036821620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Christian Serafin Vogl e outro**, inconformados com a r. decisão de f. 53-55 dos autos da demanda de rito ordinário nº 0003632-16.2010.403.6103 proposta em face da Caixa Econômica Federal.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela sob o fundamento de que estão ausentes os requisitos taxativos do art. 273 do Código de Processo Civil, tendo em vista não ter restado demonstrado conduta abusiva pela agravada, bem assim a não comprovação documental de que houve a arrematação do imóvel, objeto da lide.

Pretendem os agravantes a suspensão da execução extrajudicial sob os seguintes fundamentos: a) não cumprimento do contrato pela agravada, desonerando, portanto, os agravantes do cumprimento da obrigação; b) a execução extrajudicial é inadmissível, tendo em vista a função social do contrato e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; c) supressão do devido processo legal; e d) ausência de título líquido, certo e exigível.

Objetivam ainda a produção de prova pericial contábil para apuração do saldo devedor correto.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, a respeito da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, diga-se, desde logo, que esta Turma

tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do referido Decreto à *Lex Magna*:

"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."
3 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Aduzem os agravantes a presença do *fumus boni iuris* ante a inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66.

Ora, para que se pudesse aquilatar a plausibilidade da pretensão recursal, seria de rigor que os agravantes indicassem razões que conduzissem a seu acolhimento. Da cogitada inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66, porém, não resulta, sequer em tese, o direito a suspender os efeitos do leilão.

Nesse sentido o pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação da decisão de primeiro grau.

Outrossim, não vislumbro ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório ou ampla defesa, garantidos constitucionalmente. O Decreto-Lei n.º 70/66 não anula os mesmos, tendo em vista que os possíveis vícios decorrentes do processo extrajudicial podem ser discutidos a qualquer tempo em âmbito judicial, como de fato se faz no presente agravo.

Neste particular não assiste razão aos agravantes.

Afirmam, ainda, os agravantes a falta de certeza, liquidez e exigibilidade do título, pedindo, portanto, o recálculo do montante devido por meio de perícia contábil para apurar seu valor correto. Alegam ainda que, não houve conclusão adequada da obra, o que caracterizaria exceção do contrato não cumprido, com fundamento no art. 476 do Código Civil. Além disso, defendem que pagaram débitos de IPTU da época da obra, mesmo não sendo responsáveis por tal encargo.

As questões supracitadas foram, destarte, trazidas nesses termos somente em sede de recurso, o que não é possível, pois qualquer decisão deste Tribunal a respeito implicaria supressão da instância.

É fundamental destacar, porém, que, não tendo havido decisão a respeito, evidentemente não se produz preclusão, nada impedindo que o pleito seja renovado em primeiro grau.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso, e na parte conhecida, com fulcro no art. 557, do Código de

Processo Civil, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021608-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : MAURICE COLLETTI
ADVOGADO : ERALDO JOSE BARRACA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00056198920094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada e sentenciado o feito do qual foi tirado o presente agravo.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021842-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021842-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : CARMINE CAMPAGNONE e outros
: CARMEN SANCHES RUIZ CAMPAGNONE
: JOSE SANCHES RUIZ JUNIOR
: ALZIRA CAMPOS OLIVEIRA SANCHES
: ANDRE GONCALVES GAMERO
: IZABEL SANTALIESTRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00058078220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada e sentenciado o feito do qual foi tirado o presente agravo.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033066-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CELSO ANZELOTE
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008488020104036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Defiro o pedido de expedição de Certidão de Objeto e Pé da Ação nº 0033066-97.2010.4.03.0000, conforme

requerido às fls. 179/180.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 19 de julho de 2012.
FERNÃO POMPEO
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033256-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EDMAR GOMES COSTA
ADVOGADO : ELSON EURIPEDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : TRANSACAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GARCIA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ALAN GABRIEL TELES OLIVEIRA e outro
: JUSLENE APARECIDA PEREIRA OLIVEIRA
ADVOGADO : AMARA FAUSTINO DA ROCHA e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022373020104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Edmar Gomes Costa**, inconformado com a decisão proferida às f. 335-338 dos autos da demanda ordinária n.º 0002237-30.2010.4.03.6113, proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF, de Transação Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., de Allan Gabriel Teles Oliveira, Juslene Aparecida Pereira Oliveira e da Caixa Seguradora S/A.**

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, excluindo-a do polo passivo da demanda e declinando da competência em favor da Justiça Estadual.

O agravante invoca o disposto nos arts. 186 e 927 do Código Civil; 7º, § único, 14, 51, incisos IV e XV, §1º, incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor; 37, §6º da Constituição Federal e alega que:

- a) a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF é objetiva e solidária, por se tratar de financiamento concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e com recursos do FGTS;
- b) a atuação da CEF não se limita a medições da obra, tendo em vista que firma contratos com as empresas de engenharia, responsáveis pela execução de projeto previamente por ela aprovado, sem o que, inclusive, não há liberação dos valores;
- c) a jurisprudência, em sede de recurso repetitivo, transcrita pelo e. magistrado, não se aplica ao presente caso;
- d) as cláusulas limitadoras da responsabilidade da CEF são nulas, porque abusivas.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a agravada ofereceu contraminuta pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravo deve ser provido.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se discute a responsabilidade por vício de construção de imóvel, objeto de contrato de financiamento de mútuo e construção. Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL CUJA OBRA FOI FINANCIADA. LEGITIMIDADE DO AGENTE FINANCEIRO.

1. Em se tratando de empreendimento de natureza popular, destinado a mutuários de baixa renda, como na hipótese em julgamento, o agente financeiro é parte legítima para responder, solidariamente, por vícios na construção de imóvel cuja obra foi por ele financiada com recursos do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

2. Ressalva quanto à fundamentação do voto-vista, no sentido de que a legitimidade passiva da instituição financeira não decorreria da mera circunstância de haver financiado a obra e nem de se tratar de mútuo contraído no âmbito do SFH, mas do fato de ter a CEF provido o empreendimento, elaborado o projeto com todas as especificações, escolhido a construtora e o negociado diretamente, dentro de programa de habitação popular.

3. Recurso especial improvido"

(STJ, 4ª Turma, Resp n.º 738071/SC, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 9.8.2011, DJe de 9.12.2011).

"CIVIL. RESPONSABILIDADE DO AGENTE FINANCEIRO PELOS DEFEITOS DA OBRA FINANCIADA. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Recurso especial conhecido, mas improvido"

(STJ, 3ª Turma, Resp n.º 51169, rel. Min. Ari Pargendler, j. em 9.12.1999, DJ de 28.2.2000, p. 76).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mutuaría agravante assinou, em setembro de 2010, um contrato Particular de e Compra e Venda, relativa ao imóvel em questão, com a Gaber Empreendimentos e Construções Ltda, agravante, e a Caixa Econômica Federal - CEF, agravada.

IV - A ação interposta tem por base o contrato de compra e venda, sendo legítimos para figurarem no pólo passivo da demanda tanto a seguradora como o agente financeiro, na condição de partes da relação jurídica travada.

V - A discussão com relação à legitimidade da instituição financeira não implica necessariamente na obrigação desta em responder pelos danos sofridos pelos mutuários, o que deverá ser analisado no bojo da ação.

VI - A exclusão da Caixa Econômica Federal pode resultar em nulidade, considerando que esta figura como mandatária dos mutuários frente à companhia seguradora do imóvel e da análise da cópia do contrato de financiamento firmado, não se verifica, de plano, sua irresponsabilidade pelos danos ocorridos.

VII - Eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado deverão ser analisados no decorrer da instrução processual, tendo em vista a ausência de elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VIII - A alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF não merece prosperar, vez que é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora.

IX - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 456412, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 14.2.2012, TRF3 CJ1 de 23.02.2012).

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUA HABITACIONAL CELEBRADO COM A CEF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O FEITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O contrato de compra e venda de terreno e mútuo, representado pelo instrumento particular acostado às fls. 45/57, foi financiado pela CEF e prevê que a operação contratada destina-se à aquisição de terreno e construção de unidade habitacional (fl. 46), sob o acompanhamento de engenheiro ou arquiteto designado pela CEF (fl. 48).

IV - O autor pretende demonstrar a responsabilidade solidária da empresa pública como agente fiscalizador da obra. Sua caracterização ou não é, portanto, questão que diz respeito ao mérito. Não se pode, assim, excluí-la sumariamente da lide.

V - Há precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais sobre a controvérsia.

VI - Reconhecida a legitimidade passiva da CEF, o feito deve ser processado e julgado na Justiça Federal, nos termos do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal de 1988.

VII - Agravo legal não provido" (TRF/3ª Região, 5ª Turma, AI n.º 266781, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. em 23.1.2012, TRF3 CJI de 1.2.2012).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035501-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ODAIR DE ABREU
ADVOGADO : ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030620419964036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Mantenho a decisão de fls. 60/60v., por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se o julgamento do recurso de fls. 63/64.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037472-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037472-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS OLEA
: LEA MARIA PEREIRA OLEA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008753820064036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente às preliminares de conexão, litisconsórcio passivo necessário e prescrição, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607602-70.1992.4.03.6105/SP

2010.03.99.000572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HOSPITALTEC COM/ DE MATERIAIS MEDICOS E PROD HOSPITALARES
: LTDA
: JUAREZ CESAR TONELO
: LAERCIO TONELO
ADVOGADO : ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro
No. ORIG. : 92.06.07602-7 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80.

O MM. Juiz de primeiro grau decretou, de ofício, a prescrição intercorrente. De acordo com a decisão recorrida, a execução fiscal foi remetida ao arquivo há mais de cinco anos, a pedido da exequente, e desde o arquivamento não houve qualquer diligência para o andamento do feito.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) *"o prazo para prescrição intercorrente somente poderia ser contado a partir de 01/02/2001, quando completou 1 (um) ano da suspensão com base no artigo 40 da LEF"* (f. 105);

b) somente em 02 de fevereiro de 2006 restaria consumada a prescrição intercorrente, sendo que a Fazenda Pública se manifestou contrariamente a ocorrência da referida prescrição em outubro de 2005, ou seja, antes do termo do prazo prescricional.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Verifica-se nos autos que em 13 de novembro de 1996, o exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, tendo em vista que não foi localizado o devedor, e tampouco bens a serem penhorados (f. 27).

O pedido foi deferido, tendo o exequente tomado ciência em 06 de janeiro de 1997 (f. 28). Após, o exequente juntou aos autos o valor atualizado do débito (petição de f. 31-37), e em 12 de março de 1999, protocolou nova petição requerendo o sobrestamento do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.º 6.830/80 (f. 39). Novamente, o pedido foi deferido em 31 de janeiro de 2000 (f. 41).

Em 20 de setembro de 2005 foi proferido despacho para que o exequente se manifestasse sobre a ocorrência da prescrição intercorrente. O exequente exarou a sua manifestação às f. 44-57, alegando a não ocorrência da prescrição intercorrente.

A sentença não merece reparos.

A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento.

Neste sentido, colho os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051 /2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de

Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A norma prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 - segundo a qual a prescrição intercorrente pode ser decretada ex officio pelo juiz, após ouvida a Fazenda Pública - é de natureza processual. Por essa razão, tem aplicação imediata sobre as Execuções Fiscais em curso. 2. Recurso Especial não provido." (STJ, Segunda Turma, Resp 1183515, rel. Min. Herman Benjamin, Dec. 13/04/2010, DJE de 19/05/2010). (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - - CPC, ARTIGO 515, §§ 1º E 2º - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGO 4º, §§ 2º E 3º DA LEI Nº 6.830/80 - INVALIDADE DA REGRA DE SOLIDARIEDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - EMPRESA FALIDA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO IRREGULAR. I - A prescrição em matéria tributária depende de invocação da parte interessada, salvo hipóteses de prescrição intercorrente da ação executiva, em que a lei atual prevê a declaração judicial de ofício, após a oitiva da Fazenda Pública (§ 4º do artigo 40 da LEF, na redação da Lei nº 11.051, de 29.12.2004), regra de aplicação imediata mesmo aos processos pendentes, ou ainda, conforme vinha sendo admitido na jurisprudência, nos casos em que o executado não era encontrado para citação, quando se entendia inaplicável a regra do CPC, artigo 219, § 5º; II - Caso em que não houve a prescrição intercorrente, posto que desde o ajuizamento da demanda, em 05/11/96, o feito não ficou paralisado por período superior a 5 (cinco) anos. Ao contrário do que se entendeu no Juízo a quo, constato ter se dado efetiva ação da exequente no intuito de localizar bens da executada e, posteriormente, dos sócios executados incluídos no pólo passivo da execução, cuja penhora realizada restou, posteriormente, anulada em função de fatos novos noticiados aos autos, consistentes na existência de Processo Falimentar da executada em andamento. Nesse sentido, a r. sentença deve ser reformada, posto que inexistente, na espécie, a prescrição intercorrente. III - Reformado pelo Tribunal, no exame do recurso ou remessa oficial, o fundamento da sentença

recorrida, cumpre à Corte examinar as demais questões controvertidas nos autos e que pela decisão de primeira instância não foram apreciadas por terem sido dadas como prejudicadas (por preliminares ou prejudiciais de mérito), nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC. IV - Conforme pacífica orientação jurisprudencial do STJ e desta Corte Regional, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado em geral é regulada pelo CTN, artigo 135, inciso III, tratando-se de responsabilidade subsidiária que somente incidirá em relação às "obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação. V - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. STJ, a falência da empresa mediante o processo judicial previsto em lei não configura "dissolução irregular da empresa", visto tratar-se do meio legal para dissolver a empresa, por isso mesmo não havendo possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra a pessoa física dos administradores da empresa falida, salvo se for demonstrada a prática de algum ato de administração que atenda aos pressupostos de responsabilização pelo artigo 135, III, do CTN. VI - Tratando-se de responsabilidade subsidiária, a falência da empresa não autoriza o ajuizamento da execução diretamente contra a pessoa física de seus administradores ou o automático redirecionamento da execução contra estes, sendo indispensável a prévia citação da massa falida, representada pelo seu síndico (CPC, art. 12, III; LEF, art. 4º, IV), e somente depois disso, caso apurada a impossibilidade de os bens da massa suportarem a execução, proceder-se ao redirecionamento da execução contra os co-responsáveis pessoas físicas, segundo as prescrições legais. VII - Caso em que somente em 31/07/2005, por meio da decisão de fls. 132 é que veio à tona acerca da existência de processo falimentar da empresa executada, situação que demonstra a regularidade da extinção da sociedade e inviabiliza o prosseguimento da execução contra os sócios da executada, conforme fundamentação acima. Desse modo, o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios que, num primeiro momento, mostrava-se correta, em decorrência da própria declaração do sócio Natal Maurício Martinelli ao oficial de justiça (fls. 81v), passa a ser indevida, diante da noticiada falência. VIII - Assim, devem ser julgados procedentes os embargos para determinar a exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal, situação que se estenderá ao sócio Natal Maurício Martinelli, nos termos do art. 509 do CPC. IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1336580, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, j. 16.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, pág. 234). (grifos nossos)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. 1. Entendo que o § 4º ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exequente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 5. Apelação improvida."
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1581204, Rel. Dês. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.03.2011, DJF3 de 06.04.2011, pág. 394). (grifos nossos)

In casu, ficou caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente, pois a execução fiscal permaneceu paralisada por um prazo muito superior aos 5 (cinco) anos, estipulado em lei.

Neste sentido, é firme a jurisprudência. Vejam-se:

" AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição

quinquenal intercorrente." (Súmula do STJ, Enunciado nº 314). **2. O que dá ensejo à ocorrência da prescrição intercorrente é o transcurso do prazo de cinco anos após o período da suspensão, independentemente do arquivamento formal dos autos.** 3. Concluindo o acórdão que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos e que a inércia deve ser imputada à Fazenda Nacional, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência recursal, implica o reexame do universo fático-probatório dos autos, vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 1117819, rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dec. 14/09/2010, DJE de 25/10/2010). (grifos nossos)

"AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO 1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum". **2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.** 3. Embora não tenha sido realizada a intimação da União quanto ao arquivamento do feito, o pedido de suspensão foi realizado pela própria Fazenda Nacional, fato capaz de dispensar sua intimação pessoal quanto ao deferimento do pleito, porquanto se presume sua ciência acerca da decisão. 4. Improcedência da alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão, já havia se operado a prescrição. 5. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida. 6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos. "

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1648606, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.01.2012, DJF3 de 19.01.2012). (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Ouvido o Exequente, foi suspenso o executivo fiscal, passando a fluir a prescrição após um ano da suspensão e, consumando-se após 5 anos. - Pedidos de desarquivamento dos autos sem o requerimento de medidas efetivas não interrompem a prescrição e comprovam tão somente a intenção do exequente em manter-se inerte. - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 1686311, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Domingues, j. 10.05.2012, DJF3 de 17.05.2012). (grifos nossos)

Assim, correta a decisão que decretou a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e mantenho a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022437-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DOUGLAS DOS SANTOS SOUZA e outros
: EVERTON DE SOUZA SILVA
: JARBAS DA SILVA ALVES
: JORGE LUIZ ANDRADE DA MATTA
: PERCILIANO BARBOSA
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00021-8 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Douglas dos Santos Souza, Everton de Souza Silva, Jarbas da Silva Alves, Jorge Luiz Andrade da Matta, Paulo Roberto Pereira e Perciliano Barbosa**, nos autos da demanda ajuizada em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de contribuição social incidente de forma separada sobre o décimo terceiro salário.

Em seu recurso de apelação, os autores sustentam a ilegalidade da sistemática de cálculo da contribuição previdenciária estabelecida pelo Decreto nº 612/92, bem como que a Lei nº 8.870/94 revogou o disposto no art. 7º, §2º, da Lei nº 8.620/93, o qual previa a tributação em separado do 13º salário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Discute-se nesta ação a legalidade do Decreto nº 612/92, que modificou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, prevendo o seu recolhimento em separado da tabela de salário -de-contribuição.

Sobre a questão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1066682/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, consoante preconizam os parágrafos 7º dos artigos 37 do Decreto nº 356/91 e do Decreto nº 612/92.

Todavia, essa tese restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

Com efeito, a Lei n.º 8.620/93, em seu artigo 7º, § 2º, estabelece a "*aplicação, em separado, das alíquotas estabelecidas nos arts. 20 e 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991*".

Assim, referida forma de calcular a contribuição já não é feita por força de regulamento, mas da própria lei.

Por oportuno, confira-se a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO - TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário -de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Importa ressaltar que, ao contrário do que sustentam os apelantes, a Lei nº 8.870/94 apenas alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, mas não chegou a revogar, expressa ou tacitamente, a previsão contida na Lei nº 8.620/93.

É este, aliás, o entendimento manifestado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do recurso repetitivo acima mencionado, consoante se depreende do trecho extraído de seu inteiro teor:

"Impende salientar que o art. 1º da Lei 8.870/94, ao estabelecer que o 13º salário integra o salário-de-contribuição, ressalvado o cálculo de benefício, não importou ab-rogação da Lei 8.630/93 na parte em que prevê a tributação em separado da gratificação natalina.

São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade."

Assim, após o advento da Lei nº 8620/93, é legítima a tributação em separado do décimo terceiro salário.

Por outro lado, quanto às contribuições pagas anteriormente à vigência da citada lei, sob a égide do ilegal Decreto nº 612/92, imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição.

De fato, no que diz respeito à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

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

Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Irretocável, pois, a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009515-33.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009515-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: GUILHERME PEREIRA FILHO
ADVOGADO	: VALDECIR BALBINO DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00095153320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela **União Federal**, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por **Guilherme Pereira Filho** em face da **União Federal**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer e declarar a inconstitucionalidade do artigo 25, incisos I e II, e do artigo 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, assegurando o direito ao autor de não se sujeitar ao pagamento das contribuições previdenciárias ali previstas, incidente sobre a receita bruta mensal. Condenou a ré a restituir as parcelas pagas ou permitir que se compensem os valores, observada a prescrição quinquenal. No mais, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Irresignada, apela a União, sustentando, em síntese:

a) a inaplicabilidade ao presente caso dos fundamentos do acórdão proferido no RE 363.852;

- b) a legalidade e a constitucionalidade da cobrança do FUNRURAL;
- c) que a contribuição ao FUNRURAL encontra suporte no artigo 195, §8º, da Constituição Federal;
- d) que o vício apontado no julgamento do RE 363.852 ficou superado pela edição da Lei 10.256/01;
- e) no caso de eventual condenação, que é de ser aplicada a prescrição quinquenal, nos termos da Lei Complementar nº 118/2005;

Requer o enfrentamento de dispositivos legais, para o fim de interposição de eventual recurso extraordinário.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União em seu recurso que o prazo prescricional para eventual direito do autor é de cinco anos.

In casu, desde logo observo que assiste razão à recorrente, eis que a prescrição a ser aplicada é a quinquenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (REsp 1002932/SP).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

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

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

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 21.09.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE nº 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei nº 10.256/01, no julgamento do RE nº 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem

peças físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei nº 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da

contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal.

3. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isso porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

5. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

6. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, para, reformando a sentença, rejeitar os pedidos do autor e declarar devida a contribuição ao FUNRURAL após a edição da Lei 10.256/01, nos termos da fundamentação *supra*.

Por conseguinte, inverte a sucumbência e condeno o autor ao pagamento, ao patrono da ré, dos honorários advocatícios, que fixo, moderadamente, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003470-07.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003470-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO MODESTO SOBRINHO
ADVOGADO : THADEU GEOVANI DE SOUZA MODESTO DIAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00034700720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta, de um lado por **Francisco Modesto Sobrinho**, de outro, pela **União Federal**, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL, no período compreendido entre 02/06/2000 e 10/07/2001, observada a prescrição decenal. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários ao patrono da ré, fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil) reais.

Sustenta a parte autora, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade e ilegalidade da referida exação, mesmo porque a Lei 10.256/01 não a legitima;
- b) a inconstitucionalidade proferida pelo STF no RE 363.852;
- c) a inconstitucionalidade formal;
- d) a violação ao disposto no artigo 195, § 8º, da Constituição Federal;
- e) a prescrição decenal.

Requer a reforma da sentença, com a inversão dos ônus de sucumbências.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso:

- a) ausência de documentos comprobatórios da condição de empregador rural;
- b) a constitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL sobre o produto da comercialização;
- c) o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário, nos termos da Lei Complementar 118/05.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos. Já a parte autora alega a prescrição decenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a

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

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 26.07.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Da Condição de empregador rural pessoa física. Alega a União que a parte autora não comprovou a condição de empregadora rural.

Contudo, desde logo, observo que não procede a alegação, eis que nos autos estão acostados não só elementos probatórios alusivos a empregados contratados (f. 206 a 216) como vasto conjunto de notas fiscais rurais (f. 25 a 135), maior indicativo de que a atividade desenvolvida não se dá em *regime de economia familiar*, ante a necessidade de trabalhadores para lograr atingir tão expressivo resultado.

3. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a

Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física

que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

4. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei nº 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

5. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

6. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, e §1ºA, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, a fim de reformar a sentença apenas para declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004479-04.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004479-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PETER FERTER
ADVOGADO : BRUNO PAGANI QUADROS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044790420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Peter Ferter** em ação ajuizada em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a inconstitucionalidade da exação perdurou apenas até o advento da Lei 10.256/01. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários, fixados em R\$ 545,00 reais, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade da Lei 10.256/01, bem como impossibilidade da cobrança do FUNRURAL com fundamento nesta mesma lei;
- b) dissonância da sentença de primeiro grau com as decisões proferidas pelo STF no RE 363.852 e RE 596.177;
- c) violação ao disposto nos artigos 154, I e 195, §§ 4º, 8º e 9º, da Constituição Federal;
- d) afronta ao princípio da isonomia e da proporcionalidade;
- e) violação ao artigo 195, I, bem como artigo 239, todos da Constituição Federal;
- f) a não equivalência entre os termos receita e faturamento;
- g) a ocorrência de bitributação;
- h) a não limitação temporal para a repetição de indébito.

Requer a reforma da sentença, para a total procedência do pedido, com a inversão dos ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Desde logo é relevante registrar que a prescrição a ser aplicada no caso é a quinquenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº

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

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 01.10.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011) "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural .

LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo

improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Não é demais registrar, e pelos mesmos fundamentos, que o julgamento proferido pelo STF no RE 596.177 em nada altera o entendimento ora adotado.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da bitributação. Ao contrário do que alega a parte autora, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."

(TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

5. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

6. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

7. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor, para o fim de manter integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010540-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010540-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: ITAVEMA FRANCE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00105407220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de mandado de segurança. Neste, a impetrante busca suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT (Seguro Acidente de Trabalho), decorrente das alterações trazidas pelas Instruções Normativas 1.027 e 1.080, e pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção).

A impetrante sustenta, em apertada síntese, que a sistemática impugnada viola o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF e 97, IV, do CTN), sendo inconstitucional o artigo 10 da Lei 10.666/03, 202-A do Decreto 3.048/99 e Resoluções 1.308 e 1.309/09 do CNPS, tendo em vista o excessivo espaço concedido pelo legislador ao regulamento, delegando de forma inconstitucional a fixação dos critérios para a metodologia do cálculo da alíquota da contribuição ao SAT (art. 150, I, da CF/88).

A União interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a constitucionalidade da exação.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

Com efeito, o FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de

acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

As normas infralegais impugnadas, de seu turno, não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho.

Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

Feitas tais ponderações, exsurge cristalino que foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

Frise-se, ainda, que tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

Conforme já exposto, a aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

Nesse cenário, constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

Portanto, a aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Por fim, observo que a alegação dos contribuintes, no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

Nada obstante, cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

Portanto, a decisão apelada merece reparo, estando em colidência com a legislação de regência e com a

jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa. IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho. V - Recurso desprovido. (TRF3 CJI DATA:12/04/2012 SEGUNDA TURMA AMS 00029114720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333694 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40). 5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica

ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. 15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 16. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA 30/03/2012AMS 00048696820104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326796 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é destinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III). 5. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos

índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido." (TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF).

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido. (DJ 04/04/03). No mesmo sentido, AGR-RE nº 376.183, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21/11/03 e AGR-RE nº 598.739, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 04/06/10.

3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

4. In casu, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu o recurso de apelação mediante acórdão assim fundamentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003.

CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.048/1999. FAP. LEGALIDADE.

1. O artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 instituiu o tributo e fixou as alíquotas máxima e mínima, enquanto o art. 10 da Lei 10.666/03 estabeleceu a redução em 50% ou o aumento em 100%, na forma do que dispuser o regulamento.

Reconhecida a constitucionalidade da delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

2. O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 consagrou hipótese de delegação técnica, delineando os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento - Decreto nº 3.048/1999 - a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo (FAP).

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (RE677725)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, a fim de, reformando a sentença apelada, denegar a segurança. Sem condenação em verba honorária, nos termos da legislação de regência.

P.I. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010699-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00106991520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de mandado de segurança. Neste, a impetrante busca suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT (Seguro Acidente de Trabalho), decorrente das alterações trazidas pelas Instruções Normativas 1.027 e 1.080, e pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção).

Inconformada, a impetrante sustenta, em apertada síntese, que a sistemática impugnada viola o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF e 97, IV, do CTN), sendo inconstitucional o artigo 10 da Lei 10.666/03, 202-A do Decreto 3.048/99 e Resoluções 1.308 e 1.309/09 do CNPS, tendo em vista o excessivo espaço concedido pelo legislador ao regulamento, delegando de forma inconstitucional a fixação dos critérios para a metodologia do cálculo da alíquota da contribuição ao SAT (art. 150, I, da CF/88).

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

Com efeito, o FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos

benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

As normas infralegais impugnadas, de seu turno, não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho.

Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

Feitas tais ponderações, exsurge cristalino que foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

Frise-se, ainda, que tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

Conforme já exposto, a aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

Nesse cenário, constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

Portanto, a aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Por fim, observo que a alegação da apelante no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

Nada obstante, cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição

equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. Portanto, a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando, ao réves, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa. IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho. V - Recurso desprovido. (TRF3 CJI DATA:12/04/2012 SEGUNDA TURMA AMS 00029114720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333694 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40). 5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do

Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. 15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 16. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA 30/03/2012AMS 00048696820104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326796 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é destinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III). 5. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice

composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido." (TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF).

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter para-fiscal dessas contribuições: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido. (DJ 04/04/03). No mesmo sentido, AGR-RE nº 376.183, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21/11/03 e AGR-RE nº 598.739, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 04/06/10.

3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de

dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

4. In casu, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu o recurso de apelação mediante acórdão assim fundamentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003.

CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.048/1999. FAP. LEGALIDADE.

1. O artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 instituiu o tributo e fixou as alíquotas máxima e mínima, enquanto o art. 10 da Lei 10.666/03 estabeleceu a redução em 50% ou o aumento em 100%, na forma do que dispuser o regulamento.

Reconhecida a constitucionalidade da delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

2. O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 consagrou hipótese de delegação técnica, delineando os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento - Decreto nº 3.048/1999 - a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo (FAP).

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (RE677725)

Ante o exposto, estando a decisão apelada em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, inclusive desta Turma, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. P.I. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017443-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017443-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EDMUNDO RAFAEL DE ARAUJO CAVALCANTI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00174432620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 108/117 extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em relação aos índices referentes aos meses de janeiro/89 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I); julgou extinto o processo com resolução do mérito, reconhecendo prescrito o direito do autor de reaver diferenças de juros progressivos que deveriam ter sido aplicados em sua conta vinculada do FGTS, o que faço com fundamento no artigo 269, inciso IV do CPC; julgou improcedente os demais pedidos; sem condenação em custas; honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o valor atribuído à causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto os autores mantiverem a situação que deu causa à concessão do benefícios, nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- a restituição pleiteada deve obedecer ao mesmo trintídio prescricional para a cobrança das contribuições devidas ao FGTS e que, por se tratar de parcelas periódicas, o direito se renova sucessivamente;
- a adesão aos termos da LC 110/2001 não obsta o reconhecimento do direito do recorrente em relação aos demais expurgos ali não contemplados.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Relativamente ao recurso do autor, o inconformismo procede em parte.

Inicialmente é de se afastar a prescrição reconhecida pelo juízo **a quo**, visto que, embora o prazo trintenário fixado no art. 23, §5º, da Lei n.º 8.036/90 trate, de fato, única e exclusivamente a privilégio deferido ao FGTS para fiscalização, autuação e imposição de multas no interesse do Fundo, a pretensão aqui demandada não encontra amparo no referido dispositivo legal, mas sim no prazo de trinta anos de que dispõe o trabalhador para reclamar a falta de depósitos (Súmula n.º 210 do STJ), daí decorrendo a lógica conclusão de que idêntico prazo terá para reivindicar seus acessórios, como a correção monetária e juros.

Outra vez uníssono o entendimento dos Tribunais, cabendo destacar a seguinte ementa, relativa a julgado que destacou o mesmo argumento ora adotado:

"PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ECONÔMICO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. IPC JANEIRO/1989. CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - (omissis)

II - Se os depósitos do FGTS podem ser reivindicados por trinta anos, conforme tem assentado a Jurisprudência pacífica desta Corte, ocorre o mesmo em relação aos juros e correção monetária respectivos, por isso que, como acessórios, desfrutam de igual prazo prescricional. Precedentes.

III - (omissis)

IV - Recurso parcialmente provido. Decisão unânime." (STJ, 1ª Turma, Recurso Especial n.º 95.628-AP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, v.u., publicado no DJ de 04 de Novembro de 1996, p. 42.435).

Afastada a prescrição reconhecida pela r. sentença de primeiro grau, resta saber da possibilidade deste E. Tribunal examinar, nesta oportunidade, a lide proposta em toda a sua amplitude.

Conforme ensinamentos do e. processualista Prof. JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA () ao analisar o artigo 515 do CPC, "a apelação interposta contra sentença definitiva devolve ao conhecimento do órgão **ad quem** o mérito da causa, em todos os seus aspectos. Dirige-se a impugnação contra o pronunciamento do juízo inferior que julgou procedente ou improcedente o pedido. Assim, em princípio, compete igualmente ao tribunal proferir decisão de procedência ou de improcedência, ainda que a sentença apelada não haja chegado a examinar todo o conteúdo da lide. Por exemplo: se o órgão **a quo**, após a audiência de instrução e julgamento, ou em qualquer dos casos ao art. 330, deu pela ocorrência de prescrição, que já é matéria de mérito (cf. o art. 269, nº IV), pode o tribunal, negando a prescrição, passar a apreciar os restantes aspectos da lide, sobre os quais o juiz não chegara a pronunciar-se".

E prossegue o e. Professor: "não há aqui propriamente exceção à regra, segundo a qual a extensão do efeito devolutivo se mede pela extensão da impugnação... A "matéria impugnada" é a declaração de improcedência do pedido, e sobre isso há de manifestar-se o tribunal, muito embora, para fazê-lo, tenha de examinar questões que o órgão **a quo** deixou intactas. É o que se infere do § 1º do dispositivo ora comentado, de acordo com o qual serão "objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões" (inclusive as de mérito) "suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro".

Acrescente-se que no regime do Código de 1973 era vedado ao tribunal pronunciar-se sobre o mérito da causa sem que anteriormente o tivesse feito o juízo de primeiro grau de jurisdição. A Lei nº 10.352, de 26.12.2001, veio abrir essa possibilidade nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito em matéria de direito. Entretanto, não houve e não há exigência no sentido de que o juízo inferior esgote o exame da matéria de mérito para que o tribunal possa sobre ela manifestar-se.

Dessa forma, e por ter afastado no caso a ocorrência de prescrição, passo a examinar a questão sobre os seus demais aspectos.

No tocante aos índices inflacionários, sem razão o autor.

A CEF comprovou, através dos documentos juntados às fls. 84/100, que o autor aderiu ao Termo de Acordo previsto na LC 110/2001 em período anterior ao ajuizamento da ação.

Cumprido salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Anote-se que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91.

Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo

mencionado acordo.

Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o índice supra, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS)".

Assim sendo, improcedente a ação no tocante a aplicação dos índices pleiteados na inicial.

Quanto aos juros progressivos convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.".

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'.

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano.".

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos

dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 23.01.69 (fl. 30).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de sua conta, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do autor para afastar parcialmente a ocorrência da prescrição e reformando em parte a sentença e, no tocante aos juros progressivos, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 31.000,00 em 16.08.2010), condicionando o seu pagamento a alteração da condição de necessitado do autor (Lei 1060/50).

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025052-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025052-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00250526020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em sede de mandado de segurança. Neste, a impetrante busca suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT (Seguro Acidente de Trabalho), decorrente das alterações trazidas pelas Instruções Normativas 1.027 e 1.080, e pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção).

A impetrante sustenta, em apertada síntese, que a sistemática impugnada viola o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF e 97, IV, do CTN), sendo inconstitucional o artigo 10 da Lei 10.666/03, 202-A do Decreto 3.048/99 e Resoluções 1.308 e 1.309/09 do CNPS, tendo em vista o excessivo espaço concedido pelo legislador ao regulamento, delegando de forma inconstitucional a fixação dos critérios para a metodologia do cálculo da alíquota da contribuição ao SAT (art. 150, I, da CF/88).

A União interpôs recurso de apelação, no qual aduz, em síntese, a constitucionalidade da exação.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

Com efeito, o FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

As normas infralegais impugnadas, de seu turno, não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho.

Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal

mister cabe às normas infralegais.

Feitas tais ponderações, exsurge cristalino que foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

Frise-se, ainda, que tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

Conforme já exposto, a aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

Nesse cenário, constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

Portanto, a aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Por fim, observo que a alegação dos contribuintes, no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

Nada obstante, cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

Portanto, a decisão apelada merece reparo, estando em colidência com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa. IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho. V - Recurso desprovido. (TRF3 CJI DATA:12/04/2012 SEGUNDA TURMA AMS 00029114720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333694 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22,

inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40). 5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. 15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 16. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA 30/03/2012AMS 00048696820104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326796 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios

estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é predestinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III). 5. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido." (TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF).

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido. (DJ 04/04/03). No mesmo sentido, AGR-RE nº 376.183, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21/11/03 e AGR-RE nº 598.739, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 04/06/10.

3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

4. In casu, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu o recurso de apelação mediante acórdão assim fundamentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003.

CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.048/1999. FAP. LEGALIDADE.

1. O artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 instituiu o tributo e fixou as alíquotas máxima e mínima, enquanto o art. 10 da Lei 10.666/03 estabeleceu a redução em 50% ou o aumento em 100%, na forma do que dispuser o regulamento.

Reconhecida a constitucionalidade da delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

2. O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 consagrou hipótese de delegação técnica, delineando os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento - Decreto nº 3.048/1999 - a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo (FAP).

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (RE677725)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa necessária, a fim de, reformando a sentença apelada, denegar a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos do artigo 25, da Lei 12.016/09.

P.I. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005356-32.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MILTON VERDI JUNIOR
ADVOGADO : VINICIUS CORRÊA BURANELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053563220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta, de um lado por **Milton Verdi Junior**, de outro, pela **União Federal**, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL, no período compreendido entre 07/06/2000 e 08/10/2001, observada a prescrição decenal. Cada parte ficou incumbida de arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Sustenta o apelante, em síntese:

- a) a inconstitucional formal e material da cobrança da contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta da comercialização da produção rural;
- b) a invalidade das Leis 8.540/92 e 9.528/97;
- c) que a Lei 10.256/01 não supriu a inconstitucionalidade existente sobre a cobrança, mesmo porque o legislador não modificou os incisos I e II do artigo 25, da Lei 8.212/91;
- d) a contrariedade da decisão apelada ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 363.852;
- e) que o TRF4 adota posição no sentido de considerar inconstitucional a cobrança ao FUNRURAL, mesmo após a vigência da Lei 10.256/01.

Requer seja determinado o afastamento da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 25, incisos I e II, da Lei 8.212/91, bem como a sua retenção prevista no artigo 30, da referida Lei.

No mais traz para fins de prequestionamento dispositivos legais.

A União Federal, por sua vez, defende em seu recurso:

- a) o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário, nos termos da Lei Complementar 118/05;
- b) a inexistência de ofensa ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido;
- c) que deve ser o apelado condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, haja vista ter sucumbido na maior parte.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

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

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01- contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10

de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

5. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e **DOU PROVIMENTO** reexame necessário e ao recurso da União Federal, apenas para, reformando a sentença, declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas a

título de FUNRURAL, nos termos da fundamentação *supra*.

Por fim, condeno o autor ao pagamento dos honorários ao patrono da ré, que ora fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-68.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PETROM PETROQUIMICA MOGI DAS CRUZES S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00037826820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante/apelante sobre os embargos da União.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004453-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PORTICO NOBRE CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00044538520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de mandado de segurança. Neste, a impetrante busca suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT (Seguro Acidente de Trabalho), decorrente das alterações trazidas pelas Instruções Normativas 1.027 e 1.080, e pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do

FAP (Fator Acidentário de Prevenção).

Inconformada, a impetrante sustenta, em apertada síntese, que a sistemática impugnada viola o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF e 97, IV, do CTN), sendo inconstitucional o artigo 10 da Lei 10.666/03, 202-A do Decreto 3.048/99 e Resoluções 1.308 e 1.309/09 do CNPS, tendo em vista o excessivo espaço concedido pelo legislador ao regulamento, delegando de forma inconstitucional a fixação dos critérios para a metodologia do cálculo da alíquota da contribuição ao SAT (art. 150, I, da CF/88).

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

Com efeito, o FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

As normas infralegais impugnadas, de seu turno, não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho.

Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

Feitas tais ponderações, exsurge cristalino que foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

Frise-se, ainda, que tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

Conforme já exposto, a aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

Nesse cenário, constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

Portanto, a aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Por fim, observo que a alegação da apelante no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

Nada obstante, cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

Portanto, a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando, ao réves, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa. IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho. V - Recurso desprovido. (TRF3 CJI DATA:12/04/2012 SEGUNDA TURMA AMS 00029114720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333694 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40). 5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art.

10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. 15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 16. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA 30/03/2012AMS 00048696820104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326796 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é destinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III). 5. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos

resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido." (TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF).

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter para-fiscal dessas contribuições: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I.

Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido. (DJ 04/04/03). No mesmo sentido, AGR-RE nº 376.183, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21/11/03 e AGR-RE nº 598.739, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 04/06/10.

3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

4. In casu, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu o recurso de apelação mediante acórdão assim fundamentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003.

CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.048/1999. FAP. LEGALIDADE.

1. O artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 instituiu o tributo e fixou as alíquotas máxima e mínima, enquanto o art. 10 da Lei 10.666/03 estabeleceu a redução em 50% ou o aumento em 100%, na forma do que dispuser o regulamento.

Reconhecida a constitucionalidade da delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

2. O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 consagrou hipótese de delegação técnica, delineando os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento - Decreto nº 3.048/1999 - a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo (FAP).

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (RE677725)

Ante o exposto, estando a decisão apelada em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, inclusive desta Turma, com amparo no artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. P.I. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001381-87.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AC1 COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013818720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em sede de mandado de segurança. Neste, a impetrante busca suspender a exigibilidade do crédito relativo ao adicional do SAT (Seguro Acidente de Trabalho), decorrente das alterações trazidas pelas Instruções Normativas 1.027 e 1.080, e pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) decorrente da aplicação do FAP (Fator Acidentário de Prevenção).

Inconformada, a impetrante sustenta, em apertada síntese, que a sistemática impugnada viola o princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF e 97, IV, do CTN), sendo inconstitucional o artigo 10 da Lei 10.666/03, 202-A do Decreto 3.048/99 e Resoluções 1.308 e 1.309/09 do CNPS, tendo em vista o excessivo espaço concedido pelo legislador ao regulamento, delegando de forma inconstitucional a fixação dos critérios para a metodologia do cálculo da alíquota da contribuição ao SAT (art. 150, I, da CF/88).

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença apelada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em deslinde comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que já é objeto de entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte.

Com efeito, o FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10.666/03 porta a seguinte redação:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. Ou seja, a lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

As normas infralegais impugnadas, de seu turno, não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho.

Vale registrar que a lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

Feitas tais ponderações, exsurge cristalino que foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar, o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN.

Frise-se, ainda, que tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

Conforme já exposto, a aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

Nesse cenário, constata-se que o FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atenuando ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte,

o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade.

Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

Portanto, a aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

Por fim, observo que a alegação da apelante no sentido de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou *in casu*.

Nada obstante, cumpre registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Por isso, imperioso repisar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88.

Portanto, a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando, ao réves, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar. II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte. III - Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgando no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa. IV - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto (ocorridos entre a residência do trabalhador e o local de trabalho) no rol de eventos utilizados pelo Ministério da Previdência Social para o cálculo do FAP diante do proclamado no art. 21, IV, "d", da Lei nº 8.213/91 que equipara ao acidente do trabalho, aquele sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho. V - Recurso desprovido. (TRF3 CJI DATA:12/04/2012 SEGUNDA TURMA AMS 00029114720104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 333694 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 2. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3. Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40). 5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU

22/11/2006, p. 160. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. 15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 16. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA 30/03/2012AMS 00048696820104036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326796 JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6.957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O lançamento é destinado a verificação do fato gerador, superveniente à atividade ainda normativa da aferição do percentil, de modo que contra isso não tem cabimento invocar o efeito suspensivo, sabidamente da exigibilidade do crédito tributário, de que desfrutam as reclamações (CTN, art. 151, III). 5. Agravo de instrumento não provido." (TRF 3ª Região - AI 395490 - 5ª Turma - Rel. André Nekatschalow - v.u. - DJF3 CJI 26/07/2010, pg. 486)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo

de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido." (TRF 3ª Região - AI 396883 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - v.u. DJF3 CJI 26/07/10, pg. 488)

Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF).

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter para-fiscal dessas contribuições: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º;

art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido. (DJ 04/04/03). No mesmo sentido, AGR-RE nº 376.183, Relator Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21/11/03 e AGR-RE nº 598.739, Relator Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ 04/06/10.

3. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10.

4. In casu, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região desproveu o recurso de apelação mediante acórdão assim fundamentado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/2003.

CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.048/1999. FAP. LEGALIDADE.

1. O artigo 22, inciso II, da Lei n. 8.212/91 instituiu o tributo e fixou as alíquotas máxima e mínima, enquanto o art. 10 da Lei 10.666/03 estabeleceu a redução em 50% ou o aumento em 100%, na forma do que dispuser o regulamento.

Reconhecida a constitucionalidade da delegação da tarefa de determinar o que seja atividade preponderante e risco leve, médio e grave, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, certamente o é a que delega a função de definir o que seja desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica a partir dos índices de frequência, gravidade e custo.

2. O art. 10 da Lei n.º 10.666/2003 consagrou hipótese de delegação técnica, delineando os critérios a serem observados, remetendo ao regulamento - Decreto nº 3.048/1999 - a aferição do desempenho da empresa em face da respectiva atividade econômica, levando em consideração os resultados obtidos a partir da valoração dos índices de frequência, gravidade e custo (FAP).

5. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (RE677725)

Ante o exposto, estando a decisão apelada em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, inclusive desta Turma, com amparo no artigo 557, caput do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação. P.I. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008607-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOCIEDADE DE EDUCACAO E CULTURA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
 : LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por **Sociedade de Educação e Cultura de São José do Rio Preto Ltda.** e pela **União Federal**, inconformados com a sentença que concedeu em parte a segurança, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, desobrigando a impetrante do recolhimento da contribuição previdenciária devida pela empresa, incidente sobre as férias indenizadas e respectivo terço constitucional, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

A impetrante interpôs apelação sustentando, em resumo, a natureza indenizatória do salário-maternidade e dos adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e hora extra, o que afastaria a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre tais verbas.

A União, por sua vez, sustenta em seu recurso que o aviso prévio indenizado, as férias indenizadas e respectivo terço constitucional e os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente possuem natureza remuneratória, devendo incidir sobre tais verbas a contribuição em comento.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Dos primeiros 15 dias de afastamento em auxílio-doença e auxílio-acidente. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a verba paga nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador em razão de doença ou acidente possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min.

Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária . Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).

Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Das férias indenizadas e respectivo terço constitucional. Em conformidade com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em inúmeros julgados, as férias indenizadas e o respectivo terço constitucional não integram a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária.

Citem-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA REFERENTE AO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. O STJ possui o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador e o terço constitucional de férias.

2. A interpretação desfavorável ao ente público, quanto aos arts.

22, 28 e 60 da Lei 8.212/1991, é inconfundível com a negativa de vigência da legislação federal, ou com a sua declaração de inconstitucionalidade, razão pela qual é desnecessária a observância ao disposto no art. 97 da CF/1988 (cláusula da Reserva de Plenário).

Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1428533/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2012, DJe 13/04/2012)

Do aviso prévio indenizado. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de "aviso prévio indenizado", por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de

vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso - prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)

Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

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

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Do adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007;

AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que os adicionais pagos aos empregados não possuem natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de- contribuição. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007;

AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Do adicional noturno. Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Tal entendimento é também seguido pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irresignação.

2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91.

3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas-extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária.

4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes.

6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 22/09/2010)

Do salário maternidade. O art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, garante licença à gestante, sem prejuízo do

emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

Portanto, não há de ser aceita a argumentação no sentido de que a remuneração do período de licença maternidade não seja salário, já que a Constituição é expressa nesse sentido.

De fato, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a remuneração paga à empregada no período de licença maternidade tem natureza salarial, mesmo que o pagamento seja feito pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A propósito, colaciono os seguintes precedentes daquele Tribunal, em que o entendimento é confirmado:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO - MATERNIDADE - FOLHA DE SALÁRIO - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 803708/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 20/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 232)

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE SALÁRIO - MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. POSSIBILIDADE.

1. A verba recebida a título de salário - maternidade não tem natureza indenizatória, mas remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da contribuição Previdenciária. Precedentes.

2. Do mesmo modo, os valores pagos em decorrência de férias efetivamente gozadas ostentam caráter remuneratório e salarial, sujeitando-se ao pagamento de contribuição Previdenciária.

Precedente: REsp 1.232.238/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 16/03/2011.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1424039/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2011, DJe 21/10/2011)

Portanto, não merece reparos a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-16.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVERSON ROBERTO BAZZO
ADVOGADO : TABATA LARISSA MOREIRA ZABADAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00103931620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 786/3057

DECISÃO

Vistos, etc.

Homologo o acordo firmado entre as partes, nas condições constantes do Termo de Audiência de fls. 147/149, para extinguir o presente feito com resolução de mérito, nos termos do inciso III do artigo 269 do Código de Processo Civil. Cumpridas as formalidades legais, com o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-50.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002404-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : EVA VILMA DE MOURA FEITOZA e outros
: CASSIANA PAULA DE MOURA FEITOZA
: MARCOS APARECIDO FEITOZA JUNIOR
ADVOGADO : ALYSTON ROBER DE CAMPOS e outro
SUCEDIDO : MARCOS APARECIDO FEITOZA falecido
No. ORIG. : 00024045020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 54/58 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa a promover no saldo da conta vinculada da parte autora, nos períodos reclamados, a correção do FGTS, em caráter cumulativo, pela diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor e/ou não aplicados", com os índices ditados pelo IPC/IBGE relativos a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%); juros de mora (a partir da citação) e correção monetária na forma da Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal; os valores eventualmente pagos administrativamente devem ser levados em conta quando da liquidação, mediante comprovação; sem condenação em honorários, a teor do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90, visto que a presente ação foi ajuizada após 27.07.2001, data da publicação da MP 2164-40, que acrescentou o referido dispositivo à lei mencionada; custas na forma da lei.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) o falecido fundista firmou o Termo de Adesão ao Acordo previsto na LC 110/2001, sendo que os valores já foram creditados e sacados administrativamente;
- b) carência da ação em razão do Termo de Adesão firmado antes do ajuizamento da ação;
- c) aplicação da Súmula nº 01 do STF.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Cumpra salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

Em período anterior ao ajuizamento da ação (fl. 74), a parte autora aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

Anote-se que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91.

Dessa forma, todos os índices pleiteados na inicial estão abrangidos pelo mencionado acordo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar improcedente a ação aplicando a Súmula Vinculante nº 1 do STF, condenando ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, condicionando o pagamento a alteração da condição de necessitado do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007260-57.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FREDERICO IZIDORO
ADVOGADO : MÔNICA MAIA DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00072605720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Frederico Izidoro**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda de cobrança que aforou em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, referente a diferenças de correção monetária devidas sobre o saldo de sua conta junto ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu que, em relação a parte do pedido, o autor é carecedor do direito de ação, haja vista haver firmado o Termo de Acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001; e, quando ao demais, julgou improcedente o pedido inicial.

O apelante sustenta que, embora tenha firmado o acordo, nos termos da Lei Complementar 110/01, não recebeu os valores, de forma que, não cumprido o avençado, "*há interesse do autor na propositura da presente demanda, devendo ser afastada a preliminar*" (f. 69).

Conquanto intimada, a ré não apresentou contrarrazões e os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O autor postulou a condenação da ré ao pagamento de diferenças de correção monetária, incidentes sobre saldos de suas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termos de acordo referentes às diferenças de correção monetária (f. 47/48) e, à vista de tais documentos, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu, em relação aos períodos alcançados pela avença, a falta de interesse de agir.

De início, o autor não informou que celebrara acordo com a empresa pública, mas à vista do documento de f. 48 acabou admitindo a prática do ato, passando a dizer que a ré teria descumprido o ajuste.

Cumpra observar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada antes do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Certo é que poderá, qualquer das partes, postular a anulação do ato jurídico, nas hipóteses previstas na lei material; fora daí, porém, não haverá direito a postular ou a reconhecer, exatamente em razão do respeito ao ato jurídico perfeito.

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

O caso é, pois, de afastar a extinção do processo nos termos em que decretada, mas, examinando o mérito da causa - como permite o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil -, é de julgar-se improcedente o pedido inicial.

Nesse mesmo sentido são os seguintes julgados desta Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA TRANSAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 1 DO STF. AUSÊNCIA DE VÍCIO A JUSTIFICAR O RECONHECIMENTO DA INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO, CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ATO JURÍDICO PERFEITO. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. O acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 não ofende a Constituição Federal; sua desconsideração, pura e simples, é que feriria o ato jurídico perfeito (Súmula Vinculante n.º 1, do Supremo Tribunal Federal). 2. Se, antes do ajuizamento da demanda condenatória, o trabalhador firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, não é caso de extinguir-se o processo sem resolução do mérito, mas de julgar-se improcedente o pedido inicial, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. 3. "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)" - Súmula n.º 252 do C. Superior Tribunal de Justiça".

(TRF3, 2ª Turma, AC 00065013020044036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 e-DJF3 Judicial 2 06/08/2009, p. 144)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N.º 1 DO STF. AUSÊNCIA DE VÍCIO A JUSTIFICAR O RECONHECIMENTO DA INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO, CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ATO JURÍDICO PERFEITO. PEDIDO

IMPROCEDENTE. 1. O acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 não ofende a Constituição Federal; sua desconsideração, pura e simples, é que feriria o ato jurídico perfeito (Súmula Vinculante n.º 1, do Supremo Tribunal Federal). 2. Se, antes do ajuizamento da demanda condenatória, o trabalhador firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001, não pode vir a juízo reclamar eventual prejuízo em decorrência do ajuste. 3. "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)" - Súmula n.º 252 do C. Superior Tribunal de Justiça". (TRF3, 2ª Turma, AC 00048178220044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 28/04/2011, p. 255)

Observa-se que, não tendo sido cumprido o acordo, como afirma o apelante, a solução é a sua execução após ser homologado judicialmente por meio de simples apresentação ao juízo do instrumento do acordo (artigo 475-N, inciso V, do Código de Processo Civil).

Por fim, no tocante aos meses não abrangidos pelo acordo, tal matéria não foi devolvida a este Tribunal, permanecendo a decisão proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, apenas para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito; e, dando cumprimento ao previsto no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008032-20.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008032-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : OSMAR CHAGAS
ADVOGADO : CRISTIANI COSIM DE OLIVEIRA VILELA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
No. ORIG. : 00080322020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 47/53 reconheceu a ausência de interesse de agir no tocante aos pedidos relativos aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, tornando extinto o feito com relação a esta parte do pedido, sem resolução do mérito, na forma do inciso VI do artigo 267 do CPC; no mais, julgou improcedentes os pedidos referentes às correções pelos índices inflacionários de junho de 1987 (26,06%) e março de 1990 (84,32%), extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; sem condenação em honorários, a teor do artigo 29-C da Lei 8036/90, visto que a ação foi ajuizada após 27.07.2001, data da publicação da MP 2164-40, que acrescentou o referido dispositivo à lei mencionada; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) juros remuneratórios devidos de 0,5% ao mês, incidentes mensalmente e capitalizados até a data do efetivo pagamento;

b) possui direito adquirido ao recebimento de todos os índices pleiteados na inicial.
Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

O recurso não merece prosperar.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001". Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 12.06.2002, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Anote-se que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91 (fl. 33).

Dessa forma, todos os índices pleiteados na inicial estão abrangidos pelo mencionado acordo.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-68.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001025-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO : MARCO VINICIO LADEIRA CARDOSO e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 791/3057

ADVOGADO : ALEXANDRE CARDOSO NETO espólio
REPRESENTANTE : ROSANA TORRANO e outro
APELADO : CELIA MARCHESI SEIXAS CARDOSO
ADVOGADO : ALEXANDRE SEIXAS CARDOSO
No. ORIG. : RAQUEL SEIXAS CARDOSO DASSI
ADVOGADO : ROSANA TORRANO e outro
No. ORIG. : 00010256820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e pela **Empresa Gestora de Ativos - EMGEA**, inconformadas com a sentença prolatada nos autos da demanda declaratória de quitação de saldo devedor cumulada com pedido de indenização por danos morais, ajuizada por **Marco Vinício Ladeira Cardoso e espólio de Alexandre Cardoso Neto**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para *"reconhecer a responsabilidade do FCVS, administrado pela CEF, na quitação do imóvel adquirido pelos autores, devendo a co-ré EMGEA liberar a garantia hipotecária."* Considerou improcedente o pedido de condenação em danos morais.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal - CEF e a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA apelam sustentando que:

- a) compete à Caixa Econômica Federal a defesa em juízo do FCVS, sem prejuízo do ingresso da União no feito;
- b) o Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS não pode ser usado para quitar mais de um saldo devedor remanescente e o mutuário obteve dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma localidade;
- c) a lei nº 8.100/90 deve ser aplicada aos financiamentos em curso;
- d) o autor deve arcar integralmente com o ônus da sucumbência;

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

1. Do Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS. O Fundo de Compensação por Variação Salarial - FCVS destina-se à quitação do saldo devedor remanescente, quando pagas todas as prestações mensais inicialmente previstas nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação.

Alegam as recorrentes que os autores não possuem direito à cobertura pelo FCVS, sendo vedada a utilização do Fundo, em razão da multiplicidade de financiamentos.

Com efeito, a Lei nº 4.380/64, que criou o banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei nº 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o art. 3º da Lei nº 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS- Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS- Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009).

No caso dos autos, os autores firmaram contrato para aquisição de imóvel em 23 de junho de 1980 (f. 31 e seguintes), ou seja, antes da restrição legal, razão pela qual não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS.

Assim, deve ser mantida a decisão que determinou a quitação do imóvel com recurso do FCVS e a liberação da hipoteca que grava o imóvel.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Fica mantida a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixada na sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000648-73.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000648-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NILSON CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA GOBI DE GODOY e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006487320104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pela **União Federal** e apelação interposta por **Nilson Carlos de Lima**, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por aquele em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do tributo até entrada em vigor da Lei 10.256/01, bem como o direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL, observada a prescrição decenal.

Sustenta a União, em síntese:

- a) o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário;
- b) a repristinação constitucional da redação Lei 8.212/91, em caso de manutenção da inconstitucionalidade da exação;
- c) seja o autor condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais à apelante.

Requer o pronunciamento sobre os dispositivos legais, para o fim de atender ao prequestionamento da matéria.

O autor, por outro lado, defende em seu recurso que:

- a) é inconstitucional a aludida exação nos termos do RE 363.852 e RE 596.177;

b) há inconstitucionalidade formal e material na contribuição ao FUNRURAL, nos termos dos artigos 154, I, 194, 195, inciso I, §§ 4º e 8º, 9º, todos da Constituição Federal.

Requer seja parcialmente reformada a sentença, a fim de determinar o indébito e a restituição também após o advento da Lei 10.256/01. No mais, sejam os ônus da sucumbência atribuídos à apelada. No mais, requer o pronunciamento sobre os dispositivos legais, para o fim de atender ao prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

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

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição

decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 21.05.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei nº 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei nº 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei nº 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei nº 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE nº 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei nº 10.256/01, no julgamento do RE nº 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J OAQUIM B ARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a

folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. Quanto à inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

5. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

6. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, a fim de reformar a sentença apenas para declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000748-28.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LEONILDO MICALLI JUNIOR e outros
: PASQUAL MARCO ANTONIO MICALLI
: ELIANE CRISTINA MICALLI GARAVASO
: LEANDRO RODRIGUES
ADVOGADO : PEDRO GASPARINI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS e filia(l)(is)
: LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS filial
INTERESSADO : LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS filial
INTERESSADO : LEONILDO MICALLI JUNIOR E OUTROS filial
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007482820104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pela **União Federal** e apelação interposta por **Leonildo Micalli Junior e outros**, em ação declaratória cumulada com repetição de indébito ajuizada por aqueles em face da **União Federal**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do tributo até entrada em vigor da Lei 10.256/01, bem como o direito à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição ao FUNRURAL, observada a prescrição decenal.

Sustenta a União, em síntese:

- a) o reconhecimento do prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito tributário;
- b) a repristinação constitucional da redação Lei 8.212/91, em caso de manutenção da inconstitucionalidade da exação;
- c) seja o autor condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais à apelante.

Requer o pronunciamento sobre os dispositivos legais, para o fim de atender ao prequestionamento da matéria.

Os autores, por outro lado, defendem em seu recurso que:

- a) é ilegal e inconstitucional a aludida exação;
- b) há inconstitucionalidade formal e material na contribuição ao FUNRURAL, nos termos dos artigos 195, inciso I, §§ 4º e 8º, bem como 154, inciso I, ambos da Constituição Federal;
- c) há ofensa aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e razoabilidade.

Requerem seja reformada a sentença, a fim de determinar o indébito e a restituição também após o advento da Lei 10.256/01. No mais, sejam os ônus da sucumbência atribuídos à apelada.

Com as contrarrazões do autor e da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Sustenta a União que o prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de cinco anos.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC

118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 08.06.2010, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II - Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis

nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01,

quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. Quanto à inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

5. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

6. Do prequestionamento. Por fim, a respeito do prequestionamento, saliento que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

7. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União Federal, a fim de reformar a sentença apenas para declarar a prescrição quinquenal das parcelas recolhidas, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-92.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000711-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : JOSE HENRIQUE DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007119220104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 52/53 julgou procedente o pedido inicial, extinguindo o feito com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, inciso I do CPC, condenando a CEF a remunerar a conta do FGTS do autor mediante a aplicação de juros progressivos previsto na Lei 5107/66, observando-se a prescrição trintenária, contada de forma retroativa e tendo como termo inicial a data da propositura da ação, ressaltando-se as hipóteses de pagamento administrativo; o pagamento deve ocorrer no prazo de 60 dias a contar da data da intimação para cumprimento da obrigação de fazer (artigo 16 da Lei 10259/2001); os depósitos devem ser corrigidos considerando-se a incidência dos juros de mora e correção monetária de acordo com as disposições da Resolução nº 561 de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, inclusive no que se refere à inclusão dos expurgos inflacionários referentes aos Planos Verão e Collor I; as quantias devem ser depositadas na conta vinculada do autor ou, em já tendo havido o saque ou encerramento da conta, pagas diretamente ao trabalhador; honorários de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) prescrição do direito;
- b) necessidade de apresentação dos documentos essenciais à propositura da ação;
- c) litisconsórcio passivo necessário dos antigos bancos depositários;
- d) o autor que optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5107/66, já recebeu a progressividade da taxa de juros, tendo em vista que a Lei 5705/71, em seu artigo 2º, preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já eram optantes naquela data, mantendo para eles, a incidência da taxa progressiva até então existente;
- e) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção

retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano." .

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 31.02.67 (fl.21).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Posto isto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fixado em R\$ 10.000,00 em 04.05.2010), a serem pagos pela parte autora. No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006934-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006934-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00018133720004036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 115/118. A agravante requer a reconsideração da decisão de fls. 112/113.

Não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020552-78.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020552-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CASSIO GUILHERME BONILHA TECCHIO e outros
: ADILSON ZARPELAO
: LAURO ZARPELAO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALENCAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : COMUNIDADE INDIGENA CURRAL DE ARAME
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00036993520084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cássio Guilherme Bonilha Tecchio e outros contra decisão de fl. 605 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal de Dourados/MS, pela qual, em autos de ação de manutenção de posse, foi concedida a produção de prova pericial antropológica e indeferida a prova testemunhal.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se a prolação de sentença, julgando procedente o pedido e extinguindo o processo com resolução do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por essas razões, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.028879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JORGE CUNIO HAIBARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO ANTONIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ROBERTO DO COUTTO
ADVOGADO : JOSE JANUARIO DE MAGALHAES FILHO e outro
PARTE RE' : COMSIP ELETRONICA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004528519954036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Jorge Cunio Haibara*, inconformado com a decisão proferida às f. 302-302v dos autos da execução fiscal n.º 0500452-85.1995.403.6182, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante, aos fundamentos de que: a) a via eleita destina-se às alegações de nulidade do título ou ilegalidades patentes; b) a situação fática descrita demandaria dilação probatória, na medida em que os atos constitutivos apresentados demonstram panorama distinto do que se afirma; c) a sentença penal absolutória não tem o condão de afastar a responsabilidade do excipiente, uma vez que fundada na falta de provas.

O agravante sustenta que:

- a) a via eleita é adequada para o reconhecimento da ilegitimidade passiva;
- b) exerceu o cargo de diretor empregado na especialidade de engenharia, no período de 3 de janeiro de 1992 a 17 de maio de 1994, posterior, portanto, à ocorrência dos débitos;
- c) não detinha poderes de gestão, tendo em vista que era empregado contratado pelo regime celetista;
- d) foi absolvido no feito criminal.

É o sucinto relatório. Decido.

O agravante pede a antecipação da tutela recursal, aos fins de que seja suspensa a decisão proferida nos autos da execução fiscal.

Das razões do agravo, porém, não constam alegações e tampouco a demonstração de qualquer quadro de urgência a justificar a emissão de provimento liminar. Nenhuma situação concreta de premência foi trazida aos autos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a agravada para, querendo, oferecer sua contraminuta.

Observe, a Subsecretaria, a tramitação prioritária do feito.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00147 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0029068-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029068-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NASRI SIUFI espólio
ADVOGADO : MARCELO ALEXANDRE DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : EDA MANDETTA SIUFI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060663320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nasri Siufi espólio**, inconformado com a decisão proferida à f. 26, nos autos da execução de título extrajudicial n.º 0006066-33.2011.403.6000, promovida pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS.

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de penhora do imóvel de titularidade do espólio de Nasri Siufi, ante a ausência de pagamento de que trata o art. 652, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que se trata de bem de família, portanto, impenhorável e que não se aplica a exceção contida no art. 3º da Lei 8.009/90, porque a dívida não foi contraída em benefício da entidade familiar.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Conquanto intimada, a agravada não ofereceu resposta ao recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei n.º 8.009/90 excepciona o bem de família da constrição judicial por dívida, como dispõe o seu art. 1º, *caput*:

"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a prova produzida nos autos às f. 19-32 demonstra, claramente, ser o imóvel residencial e de uso da entidade familiar, o que garante a proteção da impenhorabilidade conferida pela Lei n.º 8.009/90 independente de registro no cartório imobiliário.

A corroborar tal entendimento, colho os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ART. 10, DA LEI N. 9.469/97. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. LEI N. 8.009/90. EXECUTADO PROPRIETÁRIO DE MAIS DE UM IMÓVEL. POSSIBILIDADE".

I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 10, da Lei n. 9.469/97.

II - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

III - Comprovação da existência de bem de família por documentos de propriedade e mandado de constatação efetuado por oficial de justiça.

IV - Conquanto o débito seja anterior à edição da Lei n. 8.009/90, a penhora foi efetivada quando a referida lei já estava em vigência, devendo, assim, aplicar-se-lhe suas disposições. Precedentes desta Sexta Turma.

V - A interpretação conjugada dos arts. 1º e 5º, da Lei n. 8.009/90 demonstra que, tendo o executado mais de um bem imóvel, somente um é que deve ser considerado impenhorável, o que se constata no caso concreto.

Precedentes do STJ.

VI - A Lei n. 8.009/90 não exige do proprietário do imóvel seja gravada cláusula de impenhorabilidade na matrícula junto ao Cartório de Registro competente para que faça jus a tal benefício.

VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª, 6ª Turma, AC nº 640299, rel. Des. Fed. Regina Costa, por unanimidade, j. 18.11.2010, DJF3 de 25.11.2010, p. 1123).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO. REGISTRO DA IMPENHORABILIDADE. DESNECESSIDADE. NORMA COGENTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA".

I - Trata-se de r. sentença que não acolheu os argumentos de invalidade da certidão de dívida inscrita, mas acolheu o assertiva de impenhorabilidade do bem imóvel. Não havendo recurso voluntário e não existindo agravo contra a r. decisão que não conheceu da apelação da autarquia, a matéria foi devolvida a esta E. Corte exclusivamente em razão da remessa oficial.

II - O Imóvel pertence ao sócio da empresa ADJALMA BARBOSA ISEL, incluído na petição de fls. 25 a 28 dos autos em apenso, cuja inclusão foi deferida pelo douto juízo a quo à fl. 41 do apenso. O referido sócio foi citado à fl. 44 verso do apenso e o bem penhorado à fl. 49 do apenso. Muito embora os presente embargos foram promovidos pela empresa e não pelo sócio referido, sendo a penhora garantia para o conhecimento da ação de embargos, a questão da impenhorabilidade do bem de família pode ser apreciada nos autos dos embargos à execução.

III - Não se discute aqui acerca da possibilidade da constrição recair sobre bens particulares dos sócios e a sua responsabilidade pessoal pela dívida, mas tão-somente acerca da viabilidade da penhora, em face da vedação contida na Lei nº 8.009/90.

IV - Comprovado nos autos a impenhorabilidade do imóvel, eis que bem de família.

V - Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, pois protegido pela Lei nº 8.009/90, a qual tem por finalidade garantir a moradia da família, norma de ordem pública que impõe observar, independente de registro no cartório imobiliário da existência de impenhorabilidade.

VI - Remessa oficial não provida. Sentença mantida.

(TRF/3ª, 2ª Turma, APELREE nº 689175, rel. Des. Fed. Alexandre Sormani, por unanimidade, j. 9.2.2010, DJF3 de 25.02.2010, p. 187)."

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032863-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032863-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : REALLPOST COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103758820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037532-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037532-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
AGRAVADO : CLAUDIONOR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176755720094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo MM.

Juiz Federal da 2ª Vara Federal de São Paulo, pela qual, em autos de ação monitoria, foi indeferido pedido de expedição de ofício à Receita Federal visando à declaração de bens, por entender que a localização destes compete ao exequente.

Pela decisão de fl. 86, foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 94/95, que nos autos do feito originário, proc. nº. 0017675-57.2009.403.6105, foi prolatada sentença homologatória e declarada extinta a ação com julgamento do mérito, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo de instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037972-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037972-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO	: ANTONIO DE ANDRADE e outros
	: JULIA MARIANO
	: ODERDILIO DOMINGUES
	: JOSE ROBERTO CALCHI
	: DARCY DA SILVA SINHORINI
	: MARIO RIBEIRO DA SILVA
	: ROBERTO HERMENEGILDO FORSETTO
	: ARLINDO BENEDICTO DA SILVA
	: ANA NICOLETTI RIBEIRO
	: JOSE FRANCISCO DE LIMA
	: ANTONIO VALENTIM DE ANDRADE
	: JOAO VITORINO
	: APARECIDO MANOEL
	: MARIA CATARINA FIDELIS
ADVOGADO	: LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
PARTE RE'	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: TATIANA TAVARES DE CAMPOS
PARTE RE'	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: RENATO TUFU SALIM
PARTE RE'	: CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SAO PAULO CDHU
ADVOGADO	: ROSALIA BARDARO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio de Andrade e outros**, inconformados com a decisão proferida à f. 899 nos autos da ação ordinária n.º 0000698-17.2010.403.6117, e em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a apelação interposta como tentativa de atrasar indevidamente o feito. Isso, pois o recurso cabível seria agravo de instrumento, por tratar-se de decisão que exclui ente da lide, sem extinguir o processo, vez que há outras partes.

Inconformada, a autora interpôs recurso de agravo de instrumento, pugnando pela reforma da decisão, sob os fundamentos de que:

- a) a decisão que excluiu a CAIXA do processo nos termos do art. 267, VI do CPC foi terminativa;
- b) por economia processual, deveria ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal para receber a Apelação como Agravo de Instrumento;
- c) não houve erro grosseiro.

É o sucinto relatório.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que, o ato judicial que exclui da relação processual algum ou alguns dos litisconsortes e determina o prosseguimento do feito não configura sentença, mas decisão interlocutória.

No caso dos autos, o ato decisório, proferido à fl. 899, apenas excluiu a agravante, ao fundamento de sua ilegitimidade passiva, não extinguindo o procedimento e tampouco a relação jurídica existente, sendo neste caso o agravo de instrumento recurso cabível.

Ademais, para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, necessária se faz a presença de alguns pressupostos, quais sejam, a inexistência de erro grosseiro, a ocorrência da dúvida objetiva e a observância do prazo do recurso de cabível.

A interposição errônea do recurso de apelação quando do cabimento de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (Resp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido."

(RESP n.º 645.388 - STJ, Quarta Turma, Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.03.2007, v.u., DJ 02.04.2007)."

Assim, revela-se manifestamente improcedente o reclamo recursal ora em análise, razão pela qual lhe **NEGO**

SEGUIMENTO, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039034-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212277420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que antecipou os efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos na demanda e determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da autora.

A decisão de fl. 441 indeferiu o pedido suspensivo pleiteado.

A agravante apresentou pedido de reconsideração/agravo regimental e a agravada apresentou resposta.

Verifica-se, pelo extrato processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-24.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000382-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA MOTTA DE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA RODRIGUES CERRI BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00003822420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vera Lúcia Motta de Salles Oliveira** em ação ajuizada em face da **União Federal**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que a inconstitucionalidade da exação ao FUNRURAL perdurou apenas até o advento da Lei 10.256/01. Condenou a autora aos honorários fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco) reais, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL, inclusive reconhecida no RE 363.852;
- b) que em decisão liminar proferida no RE 596.177 fica patente que a inconstitucionalidade da referida exação permanece até os dias atuais;
- c) violação ao disposto nos artigos 154, I e 195, §§ 4º, 8º, da Constituição Federal;
- d) afronta ao princípio da isonomia e da proporcionalidade;
- e) a ocorrência de bitributação;
- f) a prescrição a ser considerada é a decenal.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

1. Da prescrição. Desde logo é relevante registrar que a prescrição a ser aplicada no caso é a quinquenal.

De fato, quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça havia firmado entendimento no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, aplicar-se-ia a tese dos "cinco mais cinco" apenas aos fatos geradores ocorridos antes do advento da referida Lei (*REsp 1002932/SP*).

Ocorre, todavia, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, divergindo em parte do entendimento firmado no STJ, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar n.º 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Veja-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei

nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se a prescrição decenal; e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos - aplica-se a prescrição quinquenal.

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 03.02.2011, encontram-se abrangidas pela prescrição quinquenal todas as parcelas recolhidas sob a égide das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, até o advento da Lei n.º 10.256/01.

2. Do Recurso Extraordinário 363.852. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural "). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro J O A Q U I M B A R B O S A Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. J O A Q U I M B A R B O S A, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II -

Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido." (TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juiza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Não é demais registrar, e pelos mesmos fundamentos, que o julgamento proferido pelo STF no **RE 596.177** em nada altera o entendimento ora adotado.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar, desde logo, que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

3. Da inconstitucionalidade formal. Além disso, nem a inconstitucionalidade formal, por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal, se pode sustentar, após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

4. Da bitributação. Ao contrário do que alega a parte autora, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS."
(TRF4, AG n° 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

5. Do princípio da Isonomia. Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

6. Da regra do artigo 295, § 8º da Constituição Federal. Não se vislumbra, *in casu*, violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal.

É que referido dispositivo, ao prever que a contribuição dos segurados especiais deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção rural, não quis restringir tal sistemática de cálculo apenas para essa classe de contribuintes.

O que se tem, aqui, é uma determinação constitucional dirigida ao legislador ordinário, a impedir que, quanto aos segurados especiais, seja fixada outra base de cálculo que não a contida no texto constitucional.

Nada obsta, contudo, que referida base de cálculo seja estendida a outras classes de contribuintes, como é o caso do empregador rural pessoa física, já que o próprio art. 195, I, da Constituição autoriza a instituição do tributo em comento sobre a receita.

7. Do dispositivo. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, para o fim de manter integralmente a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000679020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Atento Brasil S/A.**, em mandado de segurança impetrado em face da **União Federal**, inconformado com a sentença que denegou a segurança, rejeitando o pedido de declaração de não incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento de horas extras, bem como de compensação das verbas recolhidas a tal título nos últimos cinco anos.

A impetrante interpôs recurso sustentando, em síntese, que referida verba possui natureza indenizatória e, portanto, não integra o salário-de-contribuição.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Do adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007;

AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).

(AgRg no Ag 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 25/11/2010)

Portanto, não merece reparos a sentença recorrida.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011780-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00117806220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Net Serviços de Comunicação S/A**, nos autos do mandado de segurança impetrado com o fim de obter a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

O MM. Juiz "a quo" denegou a segurança, por entender que existem débitos pendentes, sem comprovação de suspensão da exigibilidade.

Em razões recursais, a impetrante alega que:

- a) o débito nº 39084033-5 foi apontado pela autoridade impetrada em momento posterior ao da impetração do mandado de segurança, eis que não constava de relatórios disponibilizados ao contribuinte até então;
- b) o crédito apontado como óbice à expedição da certidão havia sido integralmente pago;
- c) o erro de preenchimento da guia de recolhimento está sendo discutido em requerimento administrativo, solicitando a mudança do campo de pagamento de 2909 para 2100;
- d) o crédito tributário não foi regularmente constituído pelo lançamento;
- e) a existência de processo administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional;
- f) o débito nº 390840335 foi integralmente quitado.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito e requereu posterior vista dos autos.

É o relatório.

1. Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Pretende a impetrante obter a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, sob o fundamento de que as pendências apontadas pela Autoridade Coatora como óbices à certidão de regularidade fiscal foram regularmente quitadas ou estão com a exigibilidade suspensa.

Analisando-se o documento acostado à f. 53, verifica-se que foram indicados os seguintes débitos em nome da impetrante:

- a) nº 390840335 (fase: ajuizamento/distribuição);*
- b) nº 372987753 (fase: aguardando análise para expedição da D.N.);*
- c) nº 372987761 (fase: aguardando análise para expedição da D.N.);*
- d) nº 373223773 (fase: aguardando análise para expedição da D.N.);*
- e) débito referente à competência de 09/2009, no valor de R\$ 29.031,32.*
- f) nº 499021185 (fase: aguardando a expedição de acórdão);*

Para os débitos de nºs 372987753, 372987761, 373223773 e 499021185, a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, consoante informações obtidas na "consulta regularidade das contribuições previdenciárias".

Em relação ao débito indicado no valor de R\$ 29.031,92 (vinte e nove mil, trinta e um reais e noventa e dois centavos), referente à competência de setembro de 2009, foi realizado um pedido administrativo de ajuste de guia, alterando-se o código de recolhimento de 2909 para 2100 (f. 54), constando, ainda, a guia de recolhimento no valor de R\$ 29.798,61 (vinte e nove mil, setecentos e noventa e oito reais e sessenta e um centavos).

Instada a se manifestar, a autoridade impetrada apontou como óbice à certidão pretendida o débito nº 390840335 (f. 122). Contudo, observa-se que houve pagamento no montante de R\$ 12.875,02 (doze mil, oitocentos e setenta e cinco reais e dois centavos), guia de recolhimento de f. 136, conforme indicado no extrato relativo à consulta de informações ao crédito (f. 133).

Assim, não se vislumbra impedimento à emissão da certidão pretendida, especialmente porque as guias juntadas aos autos demonstram que os débitos foram quitados ou encontram-se com a exigibilidade suspensa.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. Os documentos que comprovam pagamento, tendo sido informada a expedição da certidão de regularidade fiscal consoante certidão acostada aos autos." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS-280611, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, J. 09.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 522).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO. 1. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN, com a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. A certidão relaciona-se ao contribuinte e deve refletir sua real situação em relação à existência de débitos em geral. Assim, ou não possui débitos exigíveis e, portanto, enquadra-se na hipótese do artigo 205 do CTN, ou os possui e estão com a exigibilidade suspensa (art. 206 do CTN), ou finalmente, possui débitos exigíveis que não estão com a exigibilidade suspensa, ocasião em que deve ser expedida uma certidão positiva." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS - 315945, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, J. 30.07.2009, DJF3 04.09.2009, p. 572).

De outro lado, a União não impugnou os pagamentos realizados ou demonstrou irregularidades no recolhimento, razão pela qual deve ser concedida a segurança para que seja expedida a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, com fulcro no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00155 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021890-23.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021890-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO FOSSA e outro
: ELLEN DE LIMA FOSSA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 824/3057

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00218902320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada aprecie conclusivamente o requerimento administrativo indicado na inicial.

A União não interpôs recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência sobre o tema.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse dado qualquer andamento. Daí se conclui que a postura omissiva da autoridade impetrada desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON) TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito

constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se, intimem-se. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-63.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A
ADVOGADO : SIMONE DE OLIVEIRA BARRETO e outro
No. ORIG. : 00077896320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União Federal**, em mandado de segurança impetrado por **Minasa TVP Alimentos e Proteínas S/A**, inconformada com a sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao pagamento de contribuição social

incidente sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e sobre as verbas pagas nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente.

A União Federal interpôs apelação sustentando, em resumo, a natureza remuneratória das verbas em discussão, assim como a impossibilidade de compensação de crédito previdenciário com outros tributos e contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Dos primeiros 15 dias de afastamento em auxílio-doença e do auxílio-acidente. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a verba paga nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador em razão de doença ou acidente possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min.

Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1156962/SP, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, DJe 16/08/2010)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária . Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1217686/PE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Do terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária.

Citem-se os seguintes precedentes:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.(AI 710361 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-14 PP-02930)

Do aviso prévio indenizado. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de "aviso prévio indenizado", por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE/ BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.). OMISSÃO. EXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

2. O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Precedente da Segunda Turma: REsp 1.198.964/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.09.2010, DJe 04.10.2010).

3. A CLT, em seus artigos 143 e 144, assim dispõe:

"Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

§ 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de 20 (vinte) dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho e da previdência social. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998)"

4. Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em

virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97).

5. Quanto à existência de pedido atinente à contribuição destinada ao SAT, sobressai o fundamento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido de que:

"Não houve pedido específico da impetrante quanto ao SAT, uma vez que na inicial referiu: A impetrante busca, através do presente Mandado de Segurança, ver reconhecido o seu direito de não mais se sujeitar ao pagamento, exigido pelo INSS, das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas trabalhistas que não apresentam natureza salarial/remuneratória, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título (fl. 02). Desta forma foi julgado seu pedido, como se depreende do relatório da sentença: FIOBRAS LTDA. impetrou a presente ação de mandado de segurança visando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre salário-maternidade, auxílio-doença, auxílio-acidente, aviso - prévio indenizado, auxílio-creche e os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas-extras. (fl. 184)

Descabido, portanto, em sede de embargos de declaração, apontar omissão por não ter sido analisado ponto sob ótica não referida no pedido."

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para, suprida a omissão, reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre a importância paga a título de aviso prévio indenizado."

(STJ, 1ª Turma, EEARES 1010119, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

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

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1218797/RS, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Do abono de férias. Pacificado o entendimento pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça de que os valores percebidos a título de abono de férias não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta sua natureza indenizatória. Como se segue: RESP 973436, STJ, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, DJE 25/02/2008; RESP 818701, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJE 30/03/2006.

Assim, faz jus o impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o abono pecuniário de férias, o terço constitucional, o aviso prévio indenizado e os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento em auxílio-doença ou auxílio-acidente.

No que tange aos limites à compensação, insta salientar que a Lei nº 11.457/2007 - que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil - em seu art. 26, expressamente afastou a incidência do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre tributos de espécies distintas) às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida. Assim, restou expressamente vedada a compensação de créditos cuja responsabilidade anteriormente pertencia ao INSS com débitos administrados pela antiga Receita Federal.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com

débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1235348/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 02/05/2011)

Assim, a compensação deve limitar-se às contribuições de mesma espécie.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, apenas para declarar que a compensação tributária deve se limitar às contribuições de mesma espécie, nos termos da fundamentação supra.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-39.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDIA CRISTINA DA CUNHA CASTILHO
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO SILVA CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00047633920114036111 2 Vr MARILIA/SP

Desistência

Fl. 97/98. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2011.61.17.000563-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro
APELADO : FRANCISCO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRAZ DANIEL ZEBER e outro
No. ORIG. : 00005636820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 74/79 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a creditar na conta vinculada ao FGTS, ou pagar-lhe diretamente em dinheiro, em caso de conta eventualmente movimentada as diferenças decorrentes da aplicação da taxa de 6% de juros, na forma estabelecida no artigo 4º da Lei 5107/66, em sua redação original, ao saldo relativo ao período em que manteve vínculo empregatício com a empresa perante a qual fez a opção, nos termos da fundamentação, deduzindo-se os valores já creditados a este título, observando-se a prescrição das diferenças anteriores aos trinta anos que precederam ao ajuizamento da ação e exclusivamente sobre as diferenças advindas da progressividade de juros, condenando a ré a creditar os percentuais de 42,72% referente ao IPC de janeiro de 1989, a ser aplicado sobre o saldo em 01.12.1988, corrigido desde 01.03.1989 e 44,80% referente ao IPC de abril de 1990, a ser aplicado sobre o saldo de 01.04.90, corrigido desde 02.05.90, deduzindo-se os percentuais efetivamente aplicados na época, observando-se os limites postulados na inicial, cujos valores serão apurados em liquidação, inclusive eventuais pagamentos já feitos administrativamente; caso já tenha havido o levantamento do saldo da conta vinculada, deve incidir até o efetivo pagamento, sobre as diferenças apuradas, correção monetária pelos mesmos índices aplicáveis nas contas vinculadas do FGTS; caso tenha havido o levantamento do saldo da conta vinculada até a juntada da contestação, são devidos juros de mora a partir da juntada da contestação, no percentual de 1% ao mês; cada parte deve arcar com o pagamento de honorários de seus advogados; isento de custas processuais por ter o autor litigado sob os auspícios da justiça gratuita.

Inconformada a CEF apela sob os seguintes argumentos:

- a) os juros progressivos já foram corretamente aplicados;
- b) não há que se falar em reflexo dos planos econômicos sobre a aplicação de juros progressivos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa

imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção. Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

O autor Francisco Rodrigues, trabalhador que optou pelo regime do FGTS dentro do período de 01.01.67 a 22.09.71 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade prevista na Lei 5107/66, possui direito ao recebimento da taxa progressiva de juros, tendo em vista que comprovou através dos documentos de fls. 48/52 que os bancos depositários sonegaram o pagamento correto da progressão.

Ademais, como bem salientou o MM. Juiz **a quo** :

" A requerida não comprovou a aplicação da taxa devida de juros (6%) durante todo o período não-prescrito. Como afirmado pela Contadoria, durante algum tempo entre 1981 a 1984 a taxa aplicada foi de 5%.

Porém, em 1980/1981 a parte autora já estava há mais de 11 anos na mesma empresa, devendo receber os juros de 6%.

O parâmetro utilizado para a progressividade foi o prazo decorrido desde a opção, porém o prazo que determina a taxa a ser aplicada é o de permanência na empresa. A lei é claríssima a respeito.

Considerando-se a prescrição trintenária, entretanto, e ajuizada a ação apenas em 25.03.2011, encontra-se prescrita a pretensão às diferenças relativas aos juros progressivos anteriores aos trinta anos que precederam ao ajuizamento da ação, melhor dizendo, anteriores a 25.03.81.

Sendo assim, é devida a taxa de 6% até a data da saída da empresa perante a qual fez a opção pelo Fundo, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária."

No tocante aos índices inflacionários, sem razão a recorrente.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor

I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos

econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Anote-se que o autor ingressou com a presente ação objetivando o recálculo do depósito efetivado a título de progressão de juros com o acréscimo dos expurgos de janeiro/89 e abril/90 (índices reconhecidos pela S. 252 do STJ).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001188-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERAMICA NERY LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CHOINHET e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023952720014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, reproduzida à fl. 80, que nos autos da execução de sentença proposta em face de Cerâmica Nery Ltda, indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional), em síntese, que a empresa não foi localizada no seu endereço de domicílio, o que dá indício de dissolução irregular apta a gerar a responsabilização do sócio gerente pela dívida. Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a inclusão do sócio gerente no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido pela e. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 82/82 vº).

Sem resposta (fl. 85).

É o relatório.

DECIDO.

Os indícios de dissolução irregular da empresa devedora ao Fisco dão ensejo à responsabilização de seus sócios. O Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado (fl. 74), o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*).

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para determinar a inclusão dos sócios que realmente exerceram a administração da devedora no momento da dissolução irregular da empresa executada, o que deverá ser comprovado mediante documento fornecido pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP. A documentação deve ser levada ao conhecimento do Magistrado singular e na Vara de origem todo o procedimento deve ter regular prosseguimento. Cumpram-se as formalidades de estilo.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002378-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO DALOIA SOUZA
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 836/3057

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011821520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juizo *a quo em 12 de julho de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003057-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE ARMINIO CAMATARI
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175859820084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por JOSÉ ARMÍNIO CAMATARI contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de embargos à execução de sentença, foi determinada a baixa dos autos à Contadoria Judicial, para que refizesse os cálculos do valor exequendo com aplicação dos juros estritamente nos moldes do Provimento 24/97, que prevê o índice de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o crédito decorrente de ação de natureza trabalhista demanda aplicação de juros conforme a legislação específica, mais propriamente, a Lei nº 8.177/91, a qual fixa juros de 1% (um por cento) ao mês.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 411/414, que nos autos do feito originário, proc. nº 0017585-98.2008.403.6100, foi prolatada sentença de parcial procedência dos embargos à execução, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo.

Dessa forma, julgo prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.004553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JEAN BERNARD CAMPS espólio
ADVOGADO : JOAO DE LAURENTIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05051288119924036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jean Bernard Camps espólio**, inconformado com a decisão proferida à fl. 132-134, nos autos da execução fiscal n.º 0505128-81.1992.403.6182, promovida pela **União**, representada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, reconhecendo sua ilegitimidade passiva, bem como de Clegis Dolabela Romeiro, e fixou a verba honorária no valor de "R\$ 500,00 (quinhentos reais); em consonância com a disposição contida no art. 20, §4º do CPC".

Insurge o agravante contra o valor da verba honorária fixada, observado o êxito obtido por seu patrono, decorrente prestação do serviço e, portanto, assegurado seu direito aos honorários de sucumbência, bem como valor arbitrado corresponder apenas a 0,06% do valor da causa.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios, a qual guarda relação com o princípio da causalidade. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, ainda que em relação a uma parte do processo, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO".

1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios,

porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual.

6. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

7. A invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreita, uma vez cediço na Turma que o novel incidente é apto a veicular a ausência das condições da ação. Faz-se mister, contudo, a desnecessidade de dilação probatória (exceção secundum eventus probationis), porquanto a situação jurídica a engendrar o referido ato processual deve ser demonstrada de plano.

8. Ademais, restou assentado no acórdão recorrido que: "O magistrado de primeiro grau fundamentou a decisão agravada nos seguintes termos: (...) no presente caso, o que deve ser analisado é o tempo em que ocorreu o fato gerador e nota-se claramente que tal fato, como bem assevera a CDA, foi no mês de outubro de 1995. O excipiente alega e prova que saiu da sociedade em 14 de setembro de 1994. O excepto, em sua defesa, alega e discute todos os pontos argüidos na exceção, menos o fato da retirada da excipiente da sociedade. (...) Posto isso, sendo sabido que não se pode manejar uma ação contra quem não é parte legítima para figurar no pólo passivo e sendo questão de ordem pública, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo juiz, acolho a exceção e determino a exclusão do nome da excipiente da relação processual." Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

9. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 200800896068, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 18.6.2009, DJE de 6.8.2009)."

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, anote-se em primeiro lugar, que o valor do débito ultrapassa a casa dos R\$700.000,00 (setecentos mil reais) para o ano de 2012. É certo que, em casos como o dos autos, os honorários advocatícios não são fixados mediante a aplicação de percentual sobre o valor da dívida; mas também não se pode deixar de levar em conta que, quanto maior o valor do bem jurídico em discussão, maior é a responsabilidade do advogado que atua no processo.

O valor arbitrado corresponde à cifra de R\$500,00 (quinhentos reais), e a agravante, considerando-o inferior ao seu nível ordinário, alega que não corresponde à complexidade da causa.

Ora, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil o *quantum* deve ser fixado levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, §1º-A, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento a fim de impor a agravada o pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de honorários em prol dos advogados do agravante, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Esclareço que referido quantum é fixado levando em conta a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional - que precisou, inclusive, recorrer à segunda instância - e o valor da execução, importante para a determinação da responsabilidade dos causídicos.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

2012.03.00.004899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
REPRESENTANTE : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00363284519974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **espólio de José Roberto Marcondes**, inconformado com a decisão proferida à f. 334 dos autos da demanda declaratória n.º 2000.03.99.011023-9, promovida pelo **Hospital Santa Paula S.A.**, em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório, referente aos honorários advocatícios, em nome do espólio de José Roberto Marcondes, representado na pessoa de sua inventariante Prescila Luzia Bellucio, ao fundamento de que a procuração outorgada pelo autor também confere poderes a duas outras advogadas.

Sustenta o agravante que:

- a) o contrato de prestação de serviços foi firmado entre o autor e a sociedade de advogados, da qual o Dr. José Roberto Marcondes era único sócio proprietário, sendo os demais causídicos meros colaboradores;
- b) as advogadas citadas pela MM. Juíza não se opuseram à execução dos honorários em nome do Dr. José Roberto Marcondes;
- c) seu pleito encontra amparo nos arts. 23 e 24, §§ 1º e 2º da Lei n.º 8.906/94; 43 e 1.060, incisos I e III do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório.

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se o agravante para, no prazo de 5 dias e sob pena de negativa de seguimento ao recurso, trazer aos autos cópia da decisão proferida após a apreciação dos embargos de declaração, bem como, da manifestação das advogadas, ou da certidão de transcurso de prazo, *in albis*, sem manifestação, quanto ao determinado à f. 334 dos autos principais.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007725-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE LUCIANO ALVES DOS SANTOS e outro
: LUIZA MARIA DE ARAGAO SANTOS
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028026220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luciano Alves dos Santos e outra contra decisão de fls. 20/21 proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido liminar que objetivava obstar a realização do primeiro e segundo leilões extrajudiciais, como também, incorporar provisoriamente as parcelas vencidas e não pagas ao saldo devedor, objeto do contrato de financiamento regido pelas normas do SFH.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que não foram notificados acerca da realização dos leilões, conforme previsão do artigo 31, do Decreto-Lei nº 70/66. Aduzem, ainda, que referido decreto impede o acesso ao Judiciário, violando as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Alegam que deve ser suspenso os efeitos da consolidação de propriedade até decisão final.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº. 223.075-1-DF, por outro lado consignando que a questão da suposta ausência de notificação demanda comprovação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007749-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : GISLAINE LISBOA SANTOS e outro
AGRAVADO : PROPRIETARIO DA FAZENDA POCAGUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012869220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **All América Latina Logística Malha Paulista**, inconformada com a decisão judicial exarada à f. 97-98 dos autos n.º 0001286-92.2012.403.6104 em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Santos - SP.

O presente recurso, a toda evidência, não merece seguimento. Verifica-se ao compulsar os autos que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de feitos verifica-se que houve intimação da agravante da decisão agravada pela imprensa oficial em 01/03/2012, entretanto a respectiva certidão não foi juntada a este instrumento.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008467-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA filial

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVANTE : INIPLA VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031844020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Inipla Veículos Ltda. e filiais**, inconformadas com o indeferimento da liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança n.º 0008467-26.2012.4.03.0000.

Em 5 de junho de 2012, neguei seguimento ao presente recurso, sendo que contra essa decisão as agravantes interpuseram agravo.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, comunicada pelo Juízo de origem, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009078-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TEREZA MEDEIROS BAX CARDOSO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008997020044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Tereza Medeiros Bax Cardoso**, inconformada com a decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2004.61.00.000899-6, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo - SP, que negou seguimento à apelação por ausência de requisitos.

Alega a agravante em síntese que, requereu o arbitramento de verba honorária em seu favor diante da relativização da coisa julgada ocorrida com a decretação de inconstitucionalidade da MP nº 2.164-4/2001 pelo Supremo Tribunal Federal.

Aduz ainda que a condenação de honorários em fase de execução, segundo entendimento jurisprudencial, tem como recurso cabível a apelação.

É o relatório. Decido.

O agravo é manifestamente improcedente.

Com efeito, não foi proferida decisão a ensejar interposição de recurso de apelação porquanto o mérito da ação principal encontra-se definitivamente julgado e a decisão que não recebeu o recurso interposto, não importou na sua extinção.

Com efeito, nos termos do artigo 513 do Código de Processo Civil a apelação é cabível contra sentença, sendo esta o ato do juiz que implica em algumas das situações previstas nos artigos 267 e 269 do referido diploma processual (artigo 162, § 1º).

Nada disso se verifica no caso concreto, sendo absolutamente despropositadas tanto a pretensão de prosseguimento da execução nos termos em que deduzidos, como a interposição de recurso de apelação em face da decisão que indefere tal requerimento.

Ao contrário do que afirma, tratando-se de insurgência contra decisão interlocutória, o recurso de apelação revela-se inadequado à pretensão reformatória da demandante, devendo a r. decisão ser mantida.

Neste sentido, segue :

"PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.

HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:31/08/2009". "AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 475-M DO CPC - INEXISTÊNCIA - DECISÃO QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. Conforme expressamente previsto na segunda parte do § 3º do art. 475-M, do Código de Processo Civil: § 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. II. Os Agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. III. Agravo Regimental improvido. AGRESP 201000430758AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1184943Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:21/06/2010".

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011383-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EMBU S/A ENGENHARIA E COM/
ADVOGADO : JOSE ARMANDO MARCAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011467720124036130 2 Vr OSASCO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 29 de junho de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 95/110, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011571-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUPERMERCADO VARANDAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110235620114036104 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 14 de maio de 2012*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto às fls. 103/121, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014821-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MIGUELA WILMA PRISCO GORGA
ADVOGADO : HELIO EDUARDO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : DARCY MARIA NASCIMENTO
ADVOGADO : ROBERTO DENTE JÚNIOR
PARTE RE' : HIRAM SALOMAO GORGA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA GONÇALVES DE SALES
PARTE RE' : PREMIER S/A IND/ REUNIDAS e outros
: MARIA RANGEL GORGA
: CHIADI MIGUEL
: HIRAM FERNANDO GORGA
: MILTON JULIANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186641720064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra a decisão de fls. 334/336, a qual negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em que se alegou a prescrição da execução de contribuições ao FGTS.

Segundo a embargante, a decisão embargada não teria se manifestado sobre ponto que deveria ter enfrentado de ofício, por consistir matéria de ordem pública, qual seja, a ilegitimidade da recorrente para figurar no pólo passivo da presente demanda, eis que jamais exerceu os poderes de mando ou comando.

É o breve relatório.

Decido.

Os embargos declaratórios não comportam provimento, eis que inexistente a alegada omissão.

A questão que a embargante alega não ter sido apreciada - ilegitimidade por ausência de poderes de mando - não foi suscitada no agravo de instrumento, de sorte que ela não poderia ter sido enfrentada pela decisão ora embargada.

Ademais, referida questão não foi enfrentada pela decisão de primeiro grau que fora atacada pelo agravo de instrumento, o que igualmente interdita a sua apreciação pelo *decisum* embargado, pois do contrário ter-se-ia uma indevida supressão de instância.

Por tais razões, os embargos não merecem provimento, conforme se infere da jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA EM APELAÇÃO. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA AO TRIBUNAL. NOVA POSTULAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. - Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie. - Consta-se dos autos que a fixação dos juros e da correção monetária efetuada pela r. sentença não foi objeto do recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, sede recursal apropriada. - É defeso às partes inovar em sede de embargos declaratórios, uma vez que estes não se prestam a novo julgamento da questão decidida. Precedentes do STJ. - Embargos de declaração rejeitados. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1253742)

Ante o exposto, nego provimento aos aclaratórios.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015053-79.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015053-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SULEIMAR SOUSA SCHRODER ROSA
: ITANEIDE CABRAL RAMOS
AGRAVADO : WALKIRIA CRISTINA LEMES DE LIMA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00032686520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido às fls. 85, defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo interposto às fls. 87/89.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

FERNÃO POMPEO

Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017153-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017153-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
AGRAVADO : JOSE CEZARIO FILHO e outro
: MARIA DO CARMO NASCIMENTO CEZARIO
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00025339720114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, reproduzida às fls. 60/61, que nos autos da ação de reintegração de posse, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de José Cesário Filho e outro, indeferiu o pedido liminar.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF:

1 - ilegalidade da decisão agravada ante a negativa de vigência à Lei 10.188/2001 e ao artigo 928 do CPC;
2 - a materialização do esbulho possessório, conforme previsto no artigo 9º da lei 10.188/2011 e cláusulas 19 e 20 do contrato, ante o inadimplemento, com prévia notificação, das prestações do arrendamento e despesas condominiais,
3 - que a decisão agravada compromete o equilíbrio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o qual o Programa é operacionalizado;
4 - que o contrato está rompido, a posse é injusta e a reintegração é medida que se impõe;
Pugna pelo provimento do agravo com vistas a que seja concedida a ordem de reintegração de posse.
O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido, conforme decisão de fls. 66/67.
José Cesário Filho e outro, ora agravados, apresentaram resposta às fls. 70/79v.
É o relatório.

DECIDO

Trata-se de contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei nº 10.188/01, firmado entre as partes em 21/10/2007 (fls. 20/27).

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

Há que se ressaltar, portanto, o estabelecido no artigo 1º da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR:

"Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra."

No entanto, constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme cópia dos documentos anexados às fls. 30/33v, e mantido-se inerte, configura-se o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, abaixo transcrito:

"Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

Nesse sentido já decidi esta E, Corte conforme se vê dos seguintes julgados:

(AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009)
(AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008)

Compulsando os autos, verifico a presença de prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, cujos documentos juntados constituem prova de que há requisitos observados para reconhecimento do direito invocado.

Estando presente a verossimilhança das alegações da CEF quanto à caracterização do esbulho possessório, fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, notificada a arrendatária com vistas a efetuar o respectivo pagamento e, todavia, mantido-se inerte, há que se deferir a expedição de mandado de reintegração de posse, em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017186-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOCAR DISTRIBUIDORA DE FRIOS E LATICINIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052906820094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 54-56 dos autos da execução fiscal n.º 0005290-68.2009.403.6108, ajuizada em face de **Jocar Distribuidora de Frios e Laticínios**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que não se demonstrou a ocorrência de infração à lei, a que alude o art. 135 do Código Tributário Nacional. E ainda, justifica que o simples encerramento das atividades da empresa não pode ser equiparado à violação do dever jurídico, pois assim estaria responsabilizando os sócios com fundamento em mero inadimplemento.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, uma vez que: a) não havendo bens da empresa e, tendo a mesma encerrado suas atividades, o sócio deve ser responsabilizado; b) o não recolhimento da contribuição configura infração à lei, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

É o sucinto relatório. Decido.

Tratando-se de contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, a responsabilização do sócio com fundamento no Código Tributário Nacional é inviável. A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353 DO STJ. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO".

1. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula n. 353: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em aplicação do art. 135 do CTN, no caso em tela.

2. Entendimento perfilhado com base na definição de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, razão porque não se aplica o CTN às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições, inclusive, no tocante ao redirecionamento ao sócio-gerente ou diretor da sociedade devedora.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGREsp 901776, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI".

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

4. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução. Precedentes.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1188371, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o fgts não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1223535, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/04/2010)."

Da reiteração de julgados resultou a edição da Súmula n.º 353 daquela C. Corte Superior:

"Súmula n. 353 - As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Desse norte não se desvia a jurisprudência desta Turma: TRF/3, 2ª Turma, AI 428289, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/04/2011, DJF3 CJ2 05/05/2011, p. 377; TRF/3, 2ª Turma, AI 422506, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 19/10/2011, 27/10/2011; TRF3, 2ª Turma, AI 92486, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 13/10/2009, DJU 29/10/2009, p. 466.

Ressalte-se, que, sendo contribuição devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sua natureza não é tributária, de sorte a tornar inviável a aplicação do Código Tributário Nacional; não se procedendo, destarte, ao redirecionamento da execução, porquanto ausente norma autorizadora na legislação pertinente ao FGTS.

Alega ainda que, a empresa executada encerrou suas atividades sem o pagamento de tributos devidos à União. No entanto, não há nos autos documento que comprove a dissolução irregular da empresa. Segundo se depreende dos autos, houve a citação da empresa executada, pelo oficial de justiça, em um dos endereços indicados no mandado de citação (f. 51v deste instrumento). A certidão aponta como imóvel residencial o local em que foi efetuada a diligência, não sendo suficiente para presumir-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, já que constam dois endereços no referido mandado.

Ademais, em consulta realizada no site da JUCESP consta como endereço da empresa executada, Rua Ory Pinheiro Brisola, 456, o mesmo constante do mandado de citação e documentos que instruem a execução.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017544-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051691720074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 1481/1482) do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Alega a recorrente, em síntese, que a executada está esvaziando seu patrimônio utilizando-se da via da recuperação judicial, sustentando a decretação de fraude à execução nos termos do art. 185 do CTN. Aduz, ainda, que a execução fiscal não se submete à sistemática da recuperação judicial

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se infirmando de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos da decisão agravada ao aduzir que "Primeiro, porque não compete a este Juízo Federal exercer qualquer atividade corretiva sobre atos praticados pelo MM. Juízo da Recuperação Judicial, como, por vias oblíquas, pretende a Fazenda Nacional. Segundo, porque não se configura fraude à execução uma arrematação realizada nos autos de um feito judicial. Ora, não se pode presumir fraudulenta uma venda determinada pelo próprio Poder Judiciário e feita com amparo na legislação de regência (Lei nº 11.101/09), muito menos má-fé da parte dos Arrematadores, que confiaram na licitude dos atos judiciais da alienação. Ademais, se a divisão do produto da arrematação não satisfaz a Fazenda Nacional, não é a venda judicial que deve ser infirmada, mas sim o modo como o produto da arrematação foi rateado. Deve a Credora adotar as medidas processuais cabíveis, perante aquele Juízo de Direito da 8ª Vara Cível desta Comarca, para garantir a satisfação de seus créditos, com o fito de tentar evitar que a referida recuperação judicial definitivamente se transmude em verdadeiro calote de seus créditos. Terceiro, porque houve recurso da Executada contra sua exclusão do parcelamento da Lei nº 11.941-09, não havendo notícia nos autos de que tal recurso foi julgado e improvido em definitivo. Quarto, porque, caso este Juízo levasse a leilão os bens penhorados, teria de destinar o produto da arrematação para o r. Juízo da Recuperação Judicial, consoante jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (...) Ou seja, ad argumentandum, se fosse decretada fraude à execução e, pois, leiloados neste Juízo Federal os bens penhorados, tudo isso seria inócuo, porquanto o produto da arrematação seria destinado ao MM. Juízo da Recuperação Judicial, que daria a destinação com base no mesmo Plano por ele homologado. Quarto, as arrematações ocorridas nos autos da Recuperação Judicial, no atual estágio processual, somente podem ser desconstituídas através de ação autônoma." (fls. 1481vº/1482), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018414-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018414-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
AGRAVADO : SILVANA GARCIA SANCHES e outros
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003540720124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando a decisão acostada às fls. 114/116, bem como o documento copiado à fl. 116-verso, manifeste-se a Agravante no prazo de 5 (cinco) dias.

P. I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019562-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COMPANHIA THERMAS DO RIO QUENTE
ADVOGADO : ALFREDO GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027603220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, nos autos do mandado de segurança n.º 0002760-32.2012.403.6126, concedeu parcialmente a liminar a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento por auxílio-doença, decorrente ou não de acidente e aviso prévio indenizado.

A agravante pede a antecipação dos efeitos da tutela, aduzindo, em síntese, que as mencionadas contribuições são exigíveis, porquanto têm natureza remuneratória.

É sucinto o relatório. Decido.

Aviso prévio não trabalhado. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de "aviso prévio indenizado", por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Citem-se, a

título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: STJ, EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; STJ, RESP 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019563-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019563-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RMG COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055920720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em Mandado de Segurança, concedeu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de remuneração dos primeiros quinze dias de afastamento por auxílio-doença, decorrente ou não de acidente; e a título de salário maternidade.

A agravante pede a antecipação dos efeitos da tutela, aduzindo, em síntese, que as mencionadas contribuições são exigíveis, porquanto têm natureza remuneratória.

É sucinto o relatório. Decido.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Salário-maternidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário de contribuição: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO**, visto integrar o "auxílio-maternidade" o salário de contribuição. Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 13 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019586-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019586-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: GERALDO GALLI e outro
AGRAVADO	: JOSE PIRES DA SILVA e outro
	: NEUZA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ROSANA PICOLLO e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00014995920074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intimem-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas, nos termos da resolução n.º 426/2011, que dispõe que referido recolhimento deve ser efetuado com a utilização do código de receita 18720-8.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019759-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GIOVANNI ZANINI e outros
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
PARTE RÉ : CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538851220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, CAPITANI ZANINI E CIA LTDA, não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que excluiu os sócios co-executados do pólo passivo da demanda, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os co-responsáveis GIOVANNI ZANINI, ALESSANDRO CAPITANI, ENZO CAPITANI e ILDE MINELLI GIUSTI.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 151/152) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios co-executados do pólo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, a legitimidade passiva dos sócios da devedora principal cujos nomes constam da CDA. Aduz, ainda, que o crédito exequendo visa à cobrança de contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas ao Erário, caracterizando infração à lei e permitindo o redirecionamento nos termos do art. 135 do CTN.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que o débito exequendo tem origem também na arrecadação de contribuições descontadas dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido, cuidando-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, não se tratando de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para determinar o prosseguimento do feito em relação aos sócios apenas quanto à cobrança de contribuições descontadas dos salários dos empregados.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020237-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO DA COSTA
ADVOGADO : ANDRE AZEVEDO KAGEYAMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118651420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por LUIS FERNANDO DA COSTA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara de São Paulo, pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido o pedido de medida liminar para suspender a prisão administrativa decorrente de decisão proferida pelo Comandante do IV Comando Aéreo Regional da Capital do Estado de São Paulo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o procedimento disciplinar que resultou na penalidade aplicada não observou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, em particular, sem que lhe fosse possível requerer reconsideração do ato.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Inicialmente, defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada, ao aduzir que *"As Forças Armadas Brasileiras baseiam-se, por preceito constitucional, na hierarquia e na disciplina (art. 142 da Constituição da República). Os militares têm regime jurídico distinto dos servidores civis. Daí que possam sofrer penalidades seguidas de apuração sumária. O que o Regulamento aplicável exige é que o suposto envolvido em infração seja ouvido, o que aconteceu na hipótese vertente"*, com o registro de que o regime diferenciado aplicado ao militar encontra amparo no art. 5º, LXI da Constituição Federal, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Diante do noticiado nos autos, no sentido de que o agravante formulou, em primeiro grau de jurisdição, pedido de justiça gratuita, comprove o agravante a concessão da alegada assistência judiciária requerida no juízo de origem, ou promova o recolhimento das custas do recurso, bem como do porte de remessa e retorno, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020748-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VMT TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086762820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida às f. 100-104, nos autos do mandado de segurança n.º 0008676-28.2012.403.6100, impetrado contra **ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP**, que deferiu a liminar tendente à suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre férias vencidas e terço constitucional de férias.

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza remuneratória e não indenizatória, devendo incidir tributação relativa a tais contribuições previdenciárias

É o sucinto relatório. Decido.

Férias vencidas. O Superior Tribunal de Justiça decidiu pela natureza indenizatória dos valores pagos a título de férias, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Nesse sentido colho os seguintes julgados: STJ, RESP 2018422, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; STJ, ADRESP 200802369527, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/06/2009; TRF/ 3, AMS 2009.61.19.00.0944-9, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: STF, AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, DJE 11/09/2009; STJ, AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 11/02/2008; STJ, AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 25/02/2011.

Ante o exposto e com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020801-92.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020801-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARCELO GONCALVES DE MELO E SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON ALBUQUERQUE ASSIS TON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092422020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marcelo Gonçalves de Melo e Silva**, contra decisão exarada nos autos da demanda n.º 0009242-20.2011.403.6000, que indeferiu o pedido de prova pericial contábil.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

Neste passo, cumpre considerar que, no sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, *caput*).

In casu, a agravante interpôs o presente agravo de instrumento sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, como exige a Resolução n.º 411/2011 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região.

Ressalte-se que não há nos autos notícia de que o agravante é beneficiário da justiça gratuita.

Assim, tem-se que não foi cumprido um pressuposto para o conhecimento do recurso, motivo pelo qual, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020808-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020808-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
AGRAVADO	: MARIA DE LOURDES DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE'	: CAIXA SEGURADORA S/A e outro
	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00017684020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão que, em ação de rito ordinário de indenização securitária, proposta por Maria de Lourdes Dias da Silva, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH, excluiu a CEF do pólo passivo, determinando o encaminhamento dos autos à Justiça Estadual (fls. 130/131).

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: a) que desde a Medida Provisória nº 478/2009, todas as seguradoras se tornaram parte ilegítima para participarem de ações que versem sobre seguro habitacional, o que apenas foi corroborado pela Medida Provisória 513/2010, convertida na Lei 12.409 de 25 de maio de 2011; b) que, como gestora do FCVS, é parte interessada nas ações em que se discutem, inclusive, as garantias de indenização de danos físicos nos imóveis; c) que o imóvel em tela foi construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação.

Pugna pelo provimento do agravo, para integrar a lide na qualidade de assistente litisconsorcial da ré, mantendo-se a competência ao processamento e julgamento pelo Juízo Federal.

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este c. Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

A discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo dos autos originários necessita da análise da natureza do seguro habitacional, de acordo com as normas vigentes à época da celebração do contrato, conforme entendimento firmado no STJ em Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC) no EDcl no REsp 1.091.363/SC no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico da CEF, por ser gestora do referido Fundo, contudo, na qualidade de assistente da seguradora, nos termos do artigo 50 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação a ementa do julgado:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Provimento parcial do recurso especial." (STJ, 2ª

Seção, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Da análise dos documentos de fls. 24/31 resta claro que o processo de origem versa sobre apólice pública com participação do FCVS (Ramo 66). Inegável, portanto, o interesse jurídico da CEF.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dou provimento ao presente agravo, para manter a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo ação e, em consequência, a competência do Juízo Federal para o processo e julgamento do feito.

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

Após as formalidades de praxe, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020841-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MR COM/ E ARMAZENAGEM DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034276620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MR COMÉRCIO E ARMAZENAGEM DE CEREIAS LTDA**, inconformado com a decisão proferida às f. 883-885 dos autos da demanda de rito ordinário n.º 0003427-66.2012.403.6110, proposta em face da **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de tutela antecipada tendente a suspender a exigibilidade da contribuição prevista no artigo 25, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

Alega o agravante que:

- a) o questionamento quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição destinada ao Funrural, vem sendo amplamente acolhido pelo judiciário;
- b) a Lei n.º 10.256/2001 não afasta a declaração de inconstitucionalidade da exação, contida no julgamento do RE n.º 363.852.
- c) o art. 1º da Lei n.º 8.540/1992 que prevê o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural destinada ao Funrural, foi declarado inconstitucional;
- d) há inconstitucionalidade formal e violação aos arts. 146; 154; 195, §4º; combinado com o art. 154, I, todos da Constituição Federal de 1988. Há inconstitucionalidade também dos arts. 25, I e II; 30, IV, ambos da Lei n.º

8.212/91.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão de primeiro grau não merece reparos.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo *bis in idem* a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001, o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei n.º 10.256, de 9 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Aqui não se vislumbra bitributação, na medida em que a lei supracitada substituiu a contribuição sobre a folha de salário por esta incidente sobre a receita bruta da comercialização do produto rural de empregador pessoa física.

Trata-se de medida louvável, já que desonera a folha de salário, pois inibe o informalismo e incentiva a contratação de pessoal com "carteira assinada" pelo produtor rural pessoa física.

Veja-se nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

.....
5. Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei n.º 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

6. A decisão do STF diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis n.ºs 8.540/92 e 9.528/97 e aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

7. O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária n.º 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

8. O RE 363.852 não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei n.º 8.212/91, com a redação da Lei n.º 8.540/92, como retro mencionado. Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta

da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

9. A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

10. Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

11. Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente.

12. Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

13. Com a modificação do caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física."

.....
(TRF3 - Primeira Turma, AC n.º 2010.60.00.005558-3, rel. Juiz José Lunardelli, 3.6.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL. Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não

providos."

(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Portanto, não havendo qualquer inconstitucionalidade na Lei nº 10.256/2001, impõe-se sua aplicação aos casos por ela abrangidos, como ocorre na hipótese dos autos.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020846-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : NOEL SILVERIO DA COSTA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro
PARTE RE' : COLEGIO CARLOS RENE EGG
ADVOGADO : ALBERTO CANCISSU TRINDADE e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS GALLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO e outro
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GUARIGLIA
: LAZARO DE GOES VIEIRA
: JOSE MAXIMO RIBEIRO
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : EMERSON GEREVINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00078739320044036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente pedido de liberação de bloqueio de valores depositados em conta corrente de titularidade do agravante, mantendo a constrição incidente sobre a conta bancária que o recorrente mantém em conjunto com a sua esposa.

A decisão agravada determinou a liberação de uma das contas titularizadas pelo recorrente, uma vez que ficou demonstrado que esta, de fato, consiste numa conta-salário. O mesmo *decisum*, contudo, indeferiu o pedido de desbloqueio da conta corrente do Banco HSBC, pois esta consiste numa conta conjunta, o que descaracteriza a sua natureza meramente salarial.

Inconformado, o co-executado interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual aduz que "os valores bloqueados têm como origem PAGAMENTO DE SALÁRIOS", tendo sido transferidos da sua conta-salário (no Banco Itaú) para a conta-conjunta. Afirma, ainda, que nada deve, o que corrobora a necessidade de reforma do julgado atacado. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Não se olvida que os salários, nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis.

Nada obstante, consoante estabelecido no artigo 655-A, parágrafo 2º, do CPC, "*compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do 'caput' do art. 649 desta Lei.*"

Contudo, os elementos residentes nos autos não permitem concluir que o valor bloqueado e que não foi liberado - depositado na conta conjunta no HSBC - tem origem salarial.

Isso porque o recorrente não apresentou qualquer documento que revele que ele recebe sua remuneração em referida conta, tendo provado que os depósitos a tal título são realizados na conta junto ao Banco Itaú (fls.145/146).

Acresça-se que o agravante não provou a alegação de que os valores depositados na conta junto ao HSBC teriam sido transferidos da conta-salário no Itaú. Pelo contrário. O documento de fl. 147 faz prova que, no dia 29/05/12, foi creditada na conta no HSBC a importância de R\$10.049,93, a qual, pela análise do extrato de fls. 145/146, não adveio da conta-salário no Itaú. Daí se concluir que a alegação do recorrente - no sentido de que os valores bloqueados teriam origem salarial e teriam sido transferidos da sua conta-salário (Itaú) para a conta conjunta (HSBC) - não foi comprovada.

Nesse cenário, constata-se que o recorrente não se desvencilhou do ônus que lhe é imposto pelo artigo 655-A, parágrafo 2º, do CPC, motivo pelo qual a manutenção do bloqueio, tal como decidido pelo MM Juízo de primeiro grau, é medida imperativa.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - MATÉRIAS A SEREM DEDUZIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE NUMERÁRIO EXISTENTE EM CONTA CORRENTE - SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, IV, DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As matérias relativas à ilegitimidade de parte e a nulidade do título em que se funda a ação executiva, são temas a serem ventilados e decididos em sede de embargos à execução, garantido o Juízo, nos termos do artigo 745 c.c artigo 741 incisos I e III, do Código de Processo Civil, no âmbito dos quais terá a executada ampla oportunidade de defesa e o magistrado elementos concretos para formar sua convicção. 2. Os salários, nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis. Por outro lado, dispõe o parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11382/2006, que "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do 'caput' do art. 649 desta Lei." 3. No caso, a prova que instrui este recurso revela que, efetivamente, os valores existentes na conta-corrente da agravante, objeto do bloqueio, têm natureza salarial (como a propósito foi reconhecido na decisão impugnada), razão pela qual sobre os mesmos não poderá incidir a constrição judicial. 4. Agravo parcialmente provido para determinar a liberação do bloqueio efetuado na conta-corrente da agravante pela qual recebe seus salários, ressalvada a possibilidade de penhora sobre os valores existentes em aplicações financeiras. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00231008120084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 339044 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - BACEN JUD - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Afastada eventual ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD. 2. Penhora inicialmente recaída sobre veículo. Hastas públicas designadas canceladas em razão da superveniência de acidente de trânsito com a perda total do bem. Na ausência de outros bens penhoráveis, a União Federal postulou o bloqueio de ativos financeiros por intermédio BACEN JUD. 3. Não comprovação pelo executado, a quem incumbe a prova, de que a constrição teria recaído sobre patrimônio absolutamente impenhorável (conta-salário). 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (TRF3 SEXTA TURMA AI 00242367920094030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378228 DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

Por fim, destaco que a questão relativa a legitimidade do agravante para responder pelo crédito exequendo não foi enfrentada na decisão ora agravada, o que interdita esta alegação no presente agravo.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021134-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : COMPANHIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB/BU
ADVOGADO : FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
AGRAVADO : KVM ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13036477319954036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru/SP, reproduzida às fls. 379/398, que nos autos da ação proposta pela KVM Engenharia e Construções Ltda, excluiu a Caixa Econômica Federal - CEF do pólo passivo e declinou da competência a fim de determinar a remessa dos autos em favor do Juízo da 4ª Vara Cível do Estado. Alega a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB, em síntese, que o inadimplemento do pagamento das parcelas do contrato de empreitada firmado com a KVM Engenharia e Construções Ltda se deu por conta da impontualidade da Caixa Econômica Federal - CEF no repasse dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que significa dizer que a empresa pública federal deve figurar na lide. Além disso, sustenta que esta Egrégia Corte já apreciou a questão da legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF de figurar no pólo passivo nos autos do agravo nº 0032794-94.1996.4.03.0000, cuja decisão foi no sentido da necessidade de manutenção da instituição financeira na condição de ré.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja determinado o imediato retorno dos autos à 2ª Vara da Justiça Federal de Bauru/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O contrato de empreitada firmado entre a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB e a empresa KVM Engenharia e Construções Ltda atrela o pagamento das parcelas ao cronograma de desembolso dos recursos advindos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS estabelecido no contrato firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e a agravante. Verificada a falha no desembolso por parte da Caixa Econômica Federal - CEF fica nítido que a impontualidade da Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB com a KVM Engenharia e Construções Ltda teve influência direta a partir do evento relatado.

Aliás, as considerações acima servem apenas para reiterar os termos do v. acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção desta Egrégia Corte que ao analisar o pedido da Caixa Econômica Federal - CEF de declaração de sua ilegitimidade no pólo passivo da ação decidiu à unanimidade pela sua manutenção. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CEF. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO E DE EMPREITADA. RECURSOS DO FGTS E DO SFH. VINCULAÇÃO LÓGICA E JURÍDICA. ART. 70, III, DO CPC. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- Insurge-se a Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão, por meio da qual foi deferido o pedido de denúncia da lide, formulado pela Companhia de Habitação Popular - COHAB de BAURU, nos autos da ação indenizatória proposta pela KVM Engenharia e Construções Ltda, sob o fundamento da existência de liame

contratual indicativo da presença de interesse jurídico da CEF no deslinde da causa.

- A KVM Engenharia e Construções Ltda, contratada pela COHAB para a construção do Conjunto Habitacional Colina III, pretende indenização por perdas e danos, alegando o inadimplemento da obrigação de pagar o preço da empreitada.

- No contrato de financiamento para construção do Conjunto Habitacional Colina III, celebrado entre COHAB de BAURU e a CEF, esta na qualidade de agente gestor do Sistema Financeiro da Habitação - SFH e operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, ficou avençado que a verba necessária ao custeio da obra seria liberada de acordo com um cronograma baseado em fases de execução da obra, mediante fiscalização.

- Verifica-se, do exame das cláusulas contratuais, que a alegada inadimplência da COHAB, quanto ao pagamento à construtora do preço da empreitada, revela o interesse jurídico da CEF, a quem é atribuído o descumprimento do cronograma de desembolso dos recursos previstos para a execução da obra. Vislumbra-se, assim, a existência de vínculo entre os contratos de empreitada e de financiamento, pois a liberação dos valores pela CEF estava condicionado à comprovação da execução da obra, a cargo da construtora KVM. Dessa forma, restou evidenciado o interesse jurídico da CEF na ação indenizatória proposta pela construtora KVM contra a COHAB.

- Cabível a denunciação da lide, com fundamento no artigo 70, III, do Código de Processo Civil, em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processuais, por ter sido constatada a existência de vinculação lógica e jurídica entre as partes, não havendo que se restringir a aplicação do instituto processual em questão, apenas, às hipóteses em que houver relação jurídica de garantia. Precedentes.

- Recurso de agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 0032794-94.1996.4.03.0000 - Relatora Juíza Federal convocada Noemi Martins - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 05/07/07 - v.u. - DJU 04/10/07)

Portanto, a r. decisão agravada não atentou para o fato de que a questão já havia sido enfrentada em segundo grau de jurisdição e, não constatado nenhum fato novo apto a gerar a alteração do *decisum* desta Egrégia Corte, não poderia o Magistrado singular reformá-la.

Em caso que guarda similaridade com o presente, cabe ainda o registro do v. acórdão da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, que decidiu pela manutenção da Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo. Confira-se:

"CÓDIGO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 70, III, DO CPC, E AOS ARTIGOS 4º E 7º, VII, DA LEI 8.036/90. DA PRETENDIDA APLICAÇÃO DO ÍNDICE DO INCC EM DETRIMENTO DA UPF - INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA QUINTA DO CONTRATO CELEBRADO ENTRE A AUTORA E A COHAB. DAS TAXAS DE JUROS PAGAS EM OPERAÇÕES DE CRÉDITO CONTRAÍDAS PARA SUPRIR O ATRASO NOS PAGAMENTOS PREVISTOS CONTRATUALMENTE - TAXA MÉDIA DE 2,53% AO MÊS - PERÍCIA JUDICIAL. DOS CUSTOS DIRETOS E INDIRETOS.

I. O artigo 70, III, do CPC não comporta uma interpretação restritiva tal como pretendido pela apelante, devendo referido dispositivo ser interpretado de sorte a permitir a denunciação da lide como forma de assegurar, no mesmo processo, uma ação regressiva em sentido amplo, aí se inserindo o direito do denunciante a ser indenizado ou reembolsado pelo denunciado. Tal interpretação, frise-se, encontra respaldo no texto constitucional, na medida em que potencializa e concretiza os princípios da economia processual e duração razoável do processo, já que, evita-se que o denunciante ajuíze um novo processo contra o denunciado. Prestigia-se, também, o princípio da segurança jurídica, uma vez que, reunidas as pretensões em um só feito, evitam-se decisões conflitantes.

II. No caso dos autos, há duas relações contratuais que estão umbilicalmente interligadas. A primeira é a decorrente do contrato de empreitada entre a autora (construtora) e a ré (COHAB). Já a segunda decorre do contrato de financiamento celebrado entre a denunciante (COHAB) e a denunciada (CEF), no qual não só há expressa menção à primeira, como, também, esta relação é *conditio sine qua non* para aquela, sendo que o objeto de ambas convergem para um projeto comum, o Conjunto Habitacional Bauru XXII.

III. Destarte, estando as relações jurídicas em discussão interligadas, afigura-se plenamente cabível, nos termos do artigo 70, III, do CPC, a denunciação da lide no caso concreto, a fim de assegurar à denunciante eventual direito de regresso em relação à denunciada, caso ela venha a sucumbir à pretensão da autora.

IV. A denunciação da lide se justifica, ainda, pela vinculação entre tais relações jurídicas e, conseqüentemente, pela possibilidade de daí decorrerem as obrigações sucessivas da ré em ter que indenizar a autora e da denunciada indenizar aquela, pouco importando a condição que a denunciada assume em relação ao FGTS, donde se conclui que o acolhimento da intervenção não viola os artigos 4º e 7º, VII, da Lei 8.036/90.

V. Da leitura da cláusula quinta do contrato celebrado entre as partes, infere-se que tal instrumento jurídico, ao reverso do quanto consignado na decisão apelada, não cria a obrigação da CEF e da COHAB reajustar os preços contratados com base no INCC, tampouco o respectivo direito à autora/apelada. Pelo contrário. O contrato é claro ao estabelecer que tal obrigação é condicionada; só passa a ser exigível no caso de implemento de uma condição, qual seja, "aprovação e respectivo desembolso pela CEF".

VI. Assim, considerando que a condição em tela não foi implementada, forçoso é concluir que a autora/apelada

não faz jus à aplicação do índice do INCC em detrimento do UPF. E a recusa da CEF em aplicar o INCC se afigura legítima, pois, no contrato firmado com a COHAB, ficou consignado que os valores de desembolso seriam atualizados pelo mesmo coeficiente de atualização monetária das contas vinculadas do FGTS, de onde advinham os recursos do financiamento (cláusula 14ª, fl. 46).

VII. Ademais, é de se observar que a autora/apelada, ao celebrar o contrato com a COHAB, no qual o direito ao reajuste pelo INCC estava condicionado à anuência da CEF, assumiu o risco de ter os preços contratados reajustados pela UPF, de modo que a sua pretensão, no particular, colide com o princípio da pacta sunt servanda.

VIII. É fato incontroverso nos autos e retratado no quadro comparativo de fl. 1.441, elaborado pelo perito, que os pagamentos previstos contratualmente não foram realizados tempestivamente, sendo certo que os desembolsos que deveriam ter sido feitos no período compreendido entre 14/11/91 e 14/09/92 (11 parcelas) foram feitos no período compreendido entre 29/11/91 e 30/05/94, em 24 parcelas. As rés não cumpriram as obrigações contratuais no que diz respeito aos desembolsos pactuados, o que, conforme anotado pelo expert, afetou o fluxo de caixa da construtora apelada, fazendo com que esta última contraísse empréstimos bancários de curto prazo. Isso, ao reverso do quanto sustentado pela apelante, está devidamente provado nos autos pelos contratos de empréstimos e extratos de fls. 96/754, o que faz ruir as alegações da apelante, especialmente a de que teria havido violação ao artigo 330, I, do CPC.

IX. Ficou provado, portanto, que as condutas das rés, especialmente da CEF, a par de violarem os termos contratados, sendo, pois, ilícitas, causaram danos à autora, o que impõe o reconhecimento da procedência do pedido ressarcitório.

X. Anote-se, ainda, que o atraso nas obras não afasta a responsabilidade da apelante pela indenização pleiteada, já que ele decorreu do seu próprio inadimplemento ao contrato celebrado, na medida em que, conforme exposto na perícia judicial, o retardo nos repasses de recursos à construtora impediu que esta última mantivesse o ritmo da construção, daí defluindo o atraso.

XI. A inexistência de previsão contratual para a realização de empréstimos não afasta o dever de indenizar da parte passiva da ação, pois, como acima demonstrado, o descumprimento contratual da apelante não deixou outra alternativa à autora, causando-lhe os danos cuja respectiva indenização constitui objeto da presente demanda.

XII. A média de juros reais de 2,53% ao mês, utilizada na perícia, mostra-se adequada, já que ela reflete as taxas médias de juros reais vigentes no País, conforme apontado pelo Departamento de Estudos Econômicos do Banco Central do Brasil, órgão fiscalizador do Sistema Financeiro Nacional.

XIII. Contudo, conforme demonstrado no tópico próprio, a pretensão da autora quanto à incidência do INCC é improcedente. Sendo assim, os juros não podem incidir sobre as diferenças apuradas com a aplicação de tal índice (INCC), mas apenas sobre as diferenças apuradas com a aplicação da UPF.

XIV. A apelante não provou quais os "fatores externos, estranhos à atuação desta empresa pública" teriam provocado a dilatação do prazo da obra, o que seria indispensável para afastar a sua condenação no particular, já que a perícia judicial concluiu que a sua conduta ensejara tal aumento nos prazos.

XV. Releva notar que a apelante não demonstrou de que modo a administração da obra teria ensejado a dilação do prazo. A afirmação de que o índice de precipitação pluviométrica teria contribuído para o retardamento da obra também não lhe socorre, pois, apesar do atraso ser de 11 meses, os relatórios de vistorias de fls. 1.715/1.735 só consignam a impossibilidade de trabalho na obra durante 6 dias. Logo, o atraso não pode ser atribuído a tal fenômeno natural.

XVI. Não há prova de que os desembolsos contratados entre a CEF e a COHAB foram suspensos, na forma da Cláusula Terceira, alínea "d" do instrumento contratual, em razão da alegada inadimplência da COHAB. Assim, não pode a CEF se valer de uma disposição contratual a que não lançou mão oportunamente com o objetivo de justificar o seu inadimplemento contratual. Outrossim, não ficou provado que houve os alegados atrasos nas obras de infra-estrutura de responsabilidade do município, muito menos que isso impactou no prazo da obra contratada.

XVII. Considerando que a conduta ilícita das rés ensejou os danos diretos e indiretos, conforme identificado na perícia judicial, devem elas por estes responder, tal como acertadamente decidido pela sentença de primeiro grau.

XVIII. À míngua de qualquer fundamentação, não há como se reputar o percentual de 81,194% a título de recomposição de "DI" elevado, máxime por ter o perito lançado mão de critérios objetivos e científicos para se chegar a tal conclusão.

XIX. - Apelação parcialmente provida, nos termos constantes do voto."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1303607-91.1995.4.03.6108 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 23/08/11 - v.u. - e-DJF3 01/09/11, pág. 645)

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para determinar o retorno dos autos da ação originária à 2ª Vara Federal da Justiça Federal de Bauru/SP para regular processamento do feito.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021491-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021491-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : ISRAEL TELES DOS SANTOS e outro
: LIGIA MARIA TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00003463020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00188 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000754-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : RICARDO REINHOLZ BOTELHO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
: CARLA SUELI DOS SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007543320124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu parcialmente o mandado de segurança em prol de **Ricardo Reinholz Botelho**, contra omissão do Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em apreciar requerimento de inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo imóvel.

A União renunciou ao direito de recorrer (f. 50).

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra da e. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos, opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A administração deve manifestar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados em prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, preconizados no artigo 37 da Carta Política, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."

O art. 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo, para a administração proferir decisão.

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que o impetrante fique longo tempo sem resposta à sua pretensão.

Em suma, houve-se com acerto a MM. Juíza de primeiro grau ao conceder parcialmente a segurança para que a autoridade impetrada examine o procedimento administrativo tendente à transferência do domínio útil do imóvel.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à instância singular, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7016/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301805-59.1996.4.03.6102/SP

98.03.002894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA PERDIZA VILLAS BOAS LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 870/3057

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.01805-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. FINSOCIAL. ALÍQUOTA. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA. SUJEIÇÃO À LEGISLAÇÃO QUE MAJOROU A ALÍQUOTA.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do STF e mediante análise dos elementos constantes dos autos, sendo insuficientes os argumentos trazidos no recurso para a modificação da decisão.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001733-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA e outro
APELADO : CRYOVAC BRASIL LTDA
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CÂMBIO. FALÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS QUE NÃO INTEGRAM A MASSA FALIDA. INVIÁVEL.

1. O contrato de câmbio futuro caracteriza verdadeira aplicação financeira, na medida em que o banco depositário assume o risco de eventuais variações positivas da moeda estrangeira, de forma a garantir ao importador a paridade monetária existente no momento da realização da operação.
2. Entrando a instituição financeira em processo de liquidação extrajudicial, resta ao contratante a habilitação do seu crédito no concurso de credores, na forma do art. 22 da Lei 6.024/74
3. Apelações e remessa oficial providas. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016193-75.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.008989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SANTANDER SEGUROS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA
SUCEDIDO : NOROESTE SEGURADORA S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.16193-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. ART. 72 DO ADCT. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADES. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. MP 517/1994. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRF/3ª RECONHECENDO SUA INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO POSTERIOR DO STF.

1. De se destacar que não houve declaração, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 17/1997 a legitimar a incidência da norma regimental supratranscrita.
2. O RE 587.008 diz respeito à inconstitucionalidade, por ofensa ao artigo 195, § 6º, da CF/88, da EC nº 10/96, quanto ao inciso III do artigo 72 do ADCT, que diz respeito à CSSL - não sendo idêntica à aqui discutida
3. Não se tratando da mesma temática, inaplicável, na espécie, o quanto previsto no parágrafo único do artigo 176 do RITRF-3ª Reg., devendo, assim, ser observado o provimento exarado pelo Órgão Especial, que decidiu pela constitucionalidade da EC n. 17/1997 (Arguições de Inconstitucionalidade suscitadas na AMS n. 2005.03.99.047020-5 e na AC n. 1999.61.00.058641-6, Relator o Desembargador Federal Carlos Muta, em sessão de 30/9/2010, disponibilizado em 12/1/2011).
4. O Excelso Pretório reafirmou a orientação referente à inocorrência de ofensa, por parte da EC n. 17/1997, ao princípio da anterioridade nonagesimal (AI n. 844.901/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 10/5/2011, DJe de 18/5/2011).
5. No tocante à problemática alusiva à aplicabilidade da Medida Provisória n. 517/1994 e reedições, nada obstante anterior deliberação do Órgão Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade INAMS n. 164500 - proc. n. 95.03.052376-1 - Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo - DJ de 18/2/1997, p. 6965), a acenar à presença de inconstitucionalidade na situação em enfoque, certo é que a jurisprudência do Excelso Pretório firmou-se em sentido diverso, apontando a higidez da modificação da base de cálculo pelo ato presidencial em destaque. Precedente do STF RE 390111/PR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 26/04/2011, DJe 9/5/2011.
6. Conhecer dos agravos, dando provimento ao agravo da União e negando provimento ao agravo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de ambos os agravos, dando provimento ao agravo da União e negando provimento ao agravo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026466-75.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026466-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 206/208
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : NELCI GOMES FERREIRA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.06.55712-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

Omissão do acórdão quanto à informação consistente na decisão proferida pelo juízo *a quo*.

Como a sentença foi proferida - a qual determinou a conversão dos depósitos em renda da União -, foi proferida antes do acórdão ora embargado, de se reconhecer a perda superveniente de objeto deste agravo de instrumento. Conhecimento dos embargos de declaração, acolhendo-os.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, acolhendo-os para reconhecer a perda superveniente do objeto do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050130-13.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.011049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
APELADO : REINALDO ROBLER
ADVOGADO : LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.50130-2 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. SÚMULA 275 DO STJ. ACÓRDÃO DIVERGENTE MODIFICADO.

1. No acórdão proferido anteriormente pela Turma, em 17/12/2001, consignou-se que o impetrante, ao possuir

qualificação profissional III de Auxiliar de Farmácia, faz jus ao registro perante o Conselho Regional de Farmácia.

2. Em 19/3/2003, foi publicada a Súmula nº 275 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado preceitua que "*O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria*". Dessa forma, justifica-se a aplicação do disposto no artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC.

3. No presente caso, comprovou-se que o impetrante enquadra-se apenas como Auxiliar de Farmácia e não como "oficial de farmácia". Deveras, o oficial de farmácia, que estaria albergado pela Súmula nº 120/STJ é o prático licenciado que já exercia a profissão quando entrou em vigor a Lei nº 3820/1960 e que obteve título legalmente expedido até 19 de dezembro de 1973, comprovando, ainda, a condição de proprietário ou co-proprietário de farmácia ou drogaria em 11 de novembro de 1960 (artigo 14, "b", da Lei nº 3.820/1960 c.c. artigo 57 da Lei nº 5.991/1973 e artigo 59, I do Decreto nº 74.170/1974), requisitos não preenchidos pelo impetrante (REsp 769.224-SP; Resp 504.758-RS).

4. A matéria não mais comporta discussão, conforme julgados tanto deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os auxiliares de farmácia não podem assumir a responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria, entendimento, inclusive, que deu origem à Súmula nº 275 do STJ.

5. Os julgamentos que deram origem à Súmula 275 firmaram o entendimento de que os auxiliares de farmácia não tinham direito à inscrição nos quadros do Conselho Regional de Farmácia e, por consequência, não poderiam ser responsáveis técnicos por farmácia ou drogaria, tendo em vista que os cursos por eles frequentados não continham a carga horária mínima exigida em lei.

6. O documento acostado aos autos evidencia que o curso concluído pelo impetrante não perfaz a carga horária mínima exigida pela Lei de Diretrizes e Base da Educação, o que vem a afastar o direito à inscrição pleiteada.

7. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a impossibilidade de o impetrante, auxiliar de farmácia, obter inscrição junto ao Conselho Regional de Farmácia e assumir responsabilidade técnica por drogaria.

8. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de maio de 2012.

MARCIO MORAES

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032299-10.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA e filia(l)(is) e outro
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 200/204

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015345-49.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNITED AIRLINES INC
ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO AFIANÇADO. ALFANDEGAMENTO. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. LEGALIDADE. DECRETO 91.030/85. PORTARIA 1.743/1998-SRF.

Não se verifica qualquer ilegalidade na exigência das certidões de regularidade fiscal como condição para que o interessado tenha acesso aos depósitos afiançados. À época dos fatos, a matéria encontrava-se disciplinada pelo Decreto nº 91.030/85.

A Portaria nº 1.743/1998-SRF, além de delegar competência aos Superintendentes Regionais da Receita Federal para o alfandegamento de recintos em zona primária e secundária, também disciplinou o "roteiro para alfandegamento", no qual está prevista a exigência de prova de regularidade fiscal.

Na ausência do cumprimento das condições legalmente previstas, o regime especial é extinto e o tributo que incidiu na entrada da mercadoria no País voltará a ser exigido.

No caso, não houve cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório, pois a impetrante foi por mais de uma vez notificada a respeito da necessidade de apresentação da certidão de regularidade fiscal, tendo sido concedida dilação de prazo por ela própria requerida para o cumprimento da exigência antes da publicação do Ato Declaratório n. 54, de 12/7/2002, que cancelou o alfandegamento do recinto afiançado.

Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061594-88.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.061594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/71
INTERESSADO : CLARICE NUNES DE MORAIS
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : AZTECA REPRESENTACOES TEXTEIS LTDA
No. ORIG. : 97.05.20855-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 13, DA LEI N. 8.620/1993. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO CONFIGURADA.

- 1) Deve ser suprido o julgado no que se refere à omissão da apreciação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993 pelo acórdão recorrido, razão pela qual deve ser suprido o julgado.
- 2) O art. 13, da Lei n. 8.620/1993 foi declarado inconstitucional pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 562.276/PR.
- 3) Embargos de declaração acolhidos para integrar o julgado, acrescentando os fundamentos acima, sem atribuir efeito modificativo no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054177-93.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.034011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 411/413v.
No. ORIG. : 98.00.54177-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO EMBARGADA QUE JULGOU MATÉRIA DIVERSA DA POSTA EM JUÍZO. ACOLHIMENTO.

1. Acolhimento dos embargos para analisar matéria posta à apreciação do tribunal.
2. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para apreciar o pedido nos moldes em que formulado, dando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos para apreciar o pedido nos moldes em que formulado, dando-se provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015838-74.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.015838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
APELADO : CENTRO AUTOMOTIVO PROLINIA LTDA e outro
APELADO : ENERGY PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : ROBERTO TRINDADE ROJAO e outro
: MARLENE PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SPDPU (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO MATERIAL. ADIÇÃO DE ALCOOL À GASOLINA. PERCENTUAL AUTORIZADO PELA ANP. PREJUÍZO SUPORTADO PELOS CONSUMIDORES NÃO COMPROVADO.

1. Desde a edição da Resolução nº 36 de 06.12.2005 a Agência Nacional de Petróleo admite a adição do percentual de 25% de álcool anidro à gasolina, de maneira que a conduta dos réus, apesar de em desconformidade com a legislação no momento da autuação, não tinha o condão de causar qualquer prejuízo aos consumidores.
2. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009509-21.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS

APELADO : NILDA FERNANDES ROQUE SIANI
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SAMPAIO VILHENA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. NULIDADE SUPRIDA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COBRANÇA DE ANUIDADES E DE MULTA ELEITORAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO REQUERIMENTO DE BAIXA OU CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. REFORMA DA SENTENÇA.

1. A ausência de intimação pessoal do exequente acerca da sentença que acolheu a exceção de pré-executividade é nulidade que foi suprida pelo seu comparecimento espontâneo aos autos, interpondo, inclusive, o competente recurso.
2. Não é obrigatória a intimação do exequente para se manifestar acerca da exceção de pré-executividade, pois o Juízo pode proceder ao julgamento de plano das exceções, não havendo que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.
3. A jurisprudência admite a exceção de pré-executividade apenas nos casos de matérias de ordem pública, ou seja, que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, e em casos em que o reconhecimento da nulidade do título possa ser verificada de plano, sem necessidade de dilação probatória. Súmula 393/STJ.
4. O documento juntado pela executada, com o intuito de comprovar que requereu a baixa de seu registro profissional anteriormente aos fatos geradores, não indica esse fato.
5. No documento não existe nenhuma referência a pedido de baixa do registro de profissional, mas sim solicitação de cancelamento de "ME ref. 93", que aparenta tratar-se de multa eleitoral, de acordo com as iniciais do código.
6. Ainda que não se trate de multa eleitoral, o fato é que o documento não demonstra, sequer em indícios, que houve pedido de baixa do registro, pois, de sua leitura, não é possível deduzir esse fato. Assim, não se pode aferir do documento que houve pedido de cancelamento ou baixa.
7. A Resolução 867/1999, do Conselho Federal de Contabilidade, dispõe que o pedido de baixa deverá ser acompanhado da entrega da carteira de identidade de contabilista, a qual será inutilizada, sendo que, no caso, a executada juntou cópia de sua carteira profissional, o que indica que estava de posse de documento.
8. Dessa maneira, não havendo prova nos autos do pedido de baixa ou cancelamento do registro profissional, são devidas as anuidades e a multa eleitoral cobradas na presente execução fiscal.
9. Precedentes desta Corte.
10. Reforma da sentença para rejeitar a exceção de pré-executividade e determinar o prosseguimento da execução fiscal.
11. Sucumbente a executada, deve ser condenada em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.
12. Apelação do exequente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000257-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL

APELADO : MEDISERVICE ADMINISTRADORA DE PLANOS DE SAUDE LTDA
 ADVOGADO : PAULO EDUARDO FERREIRA BONATO e outros
 APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE SEPACO
 ADVOGADO : ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR e outro
 APELADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL
 S/A CASSI
 ADVOGADO : JOSÉ RENATO NOGUEIRA FERNANDES e outro
 APELADO : NOTRE DAME SEGURADORA S/A e outro
 ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro
 : RICARDO BOCCHINO FERRARI
 APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
 ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU
 : RICARDO BOCCHINO FERRARI
 APELADO : AMICO SAUDE LTDA
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO
 SUCEDIDO : LIFE SYSTEM ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
 APELADO : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A
 ADVOGADO : MARCIO FERNANDES e outro
 APELADO : UNIMED PAULISTANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
 ADVOGADO : JOÃO PAULO HECKER DA SILVA e outro
 APELADO : ASSISTENCIA MEDICA SAO PAULO S/A BLUE LIFE
 ADVOGADO : DIONE PIRATELO OCCHIPINTI e outro
 : TIAGO HENRIQUES PAPTERRA LIMONGI
 APELADO : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
 ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO e outro
 APELADO : OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA
 ADVOGADO : MAURO VINICIUS SBRISSA TORTORELLI
 APELADO : GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE LTDA
 ADVOGADO : ROBERTO GUASTAFERRO e outro
 APELADO : BRADESCO SAUDE S/A
 ADVOGADO : FABRICIO ROCHA DA SILVA e outro
 APELADO : PORTO SEGURO SEGURO SAUDE S/A
 ADVOGADO : LUCAS RENAULT CUNHA e outro
 APELADO : MEDIAL SAUDE S/A
 ADVOGADO : SYLVIA HOSSNI RIBEIRO DO VALLE e outro
 APELADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA e outro
 : AMIL PLANOS POR ADMINISTRACAO LTDA
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO
 APELADO : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE
 SAO PAULO CABESP
 ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

AÇÃO COLETIVA. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL.
 MAJORAÇÃO DOS VALORES PAGOS PELOS PLANOS DE SAÚDE A REFERIDOS PROFISSIONAIS.
 ILEGITIMIDADE ATIVA QUE ORA SE RECONHECE.

1. Conselhos são pessoas jurídicas de *direito público*, autarquias, criadas por lei para exercerem o controle e fiscalização de profissionais de dada categoria jurídica, atribuições que apenas os que detêm parcela do *jus imperii*, e personalidade de direito público podem executar.
2. As atribuições do Conselho são de natureza pública e dizem respeito à fiscalização e controle do exercício da profissão de fisioterapeuta e terapeutas ocupacionais, nada dispondo a Lei acerca de outras competências.
3. Ao pugnar pela majoração dos valores pagos pelos planos de saúde aos profissionais indicados, o Conselho extrapola de suas funções porquanto utiliza ação coletiva para defender interesse individual de cada profissional.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO CARLOS CAMARGO
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
APELADO : CIA FLUMINENSE DE REFRIGERANTES e outros
: UBERLANDIA REFRESCOS LTDA
: NORSA REFRIGERANTES LTDA
: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
: BRASAL REFRIGERANTES S/A
: SOROCABA REFRESCOS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA e outro
APELADO : CASA DI CONTI LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALVES TERRA e outro
APELADO : CERVEJARIA CINTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO e outro
APELADO : VOMPAR REFRESCOS S/A
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro
APELADO : CERVEJARIA BADEN BADEN LTDA
: RECOFORMA IND/ DO AMAZONAS LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DEL SASSO e outro
APELADO : CERPA CERVEJARIA PARAENSE S/A
: COCA COLA INDUSTRIAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA CORREA e outro
APELADO : SUCOVALLE SUCOS E CONCENTRADOS DO VALE S/A
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
APELADO : REFRESCOS GUARARAPES LTDA
ADVOGADO : REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CIA MINEIRA DE REFRESCOS
: CIA ALAGOANA DE REFRIGERANTES
ADVOGADO : MARCOS SERRA NETTO FIORAVANTI
APELADO : CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
: CERVEJARIA PETROPOLIS S/A

ADVOGADO : REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CVI REFRIGERANTES LTDA
: REFRIGERANTES MINAS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA e outro
APELADO : REFRESCOS BANDEIRANTES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO e outro
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ESTANCIA DE SOCORRO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA e outro
APELADO : CERVEJARIA TERESOPOLIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MILAO RODRIGUES LIMA e outro

EMENTA

AÇÃO POPULAR. PRETENSÃO DECLARATÓRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL QUE CONCEDE BENEFÍCIO FISCAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. A presente ação popular se traduz em procedimento inadequado para o fim pretendido pela parte autora, visto que usurpa função processual exclusiva da ação direta de inconstitucionalidade e, por via de consequência, da competência do Supremo Tribunal Federal, em face do previsto no art. 102, I, "a", da Constituição Federal.

2. A pretensão principal é a declaração, em si, da inconstitucionalidade, tendo como único destinatário a própria União, de modo que não se coaduna com hipótese de simples declaração "incidenter tantum", que pressupõe o reflexo concreto e "inter partes" daquele reconhecimento, em que o controle de constitucionalidade atuaria como simples causa de pedir da pretensão concretamente deduzida na petição inicial.

4. Improvidas a apelação e a remessa necessária, tida por submetida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006015-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006015-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : COOPERMAIS COOPERATIVA DE TRABALHO DOS MULTIPROFISSIONAIS
: DA AREA DA IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.158-35. ATOS NÃO COOPERATIVOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Ainda que se argumente que as cooperativas mereçam tratamento diferenciado, nos termos dos artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da Constituição, tal lei ainda não foi editada, não tendo a Lei 5.764/71 sido recepcionada como lei complementar.

Especificamente quanto à contribuição ao PIS, as cooperativas já eram tributadas pela medida provisória 1212, que entrou em vigor em março de 1996 (RE 232896) e posteriormente foi convertida na Lei 9.715/98.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010928-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010928-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: BANCO SANTANDER BANESPA S/A e outros
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
	: BANCO DE SANTANDER S/A
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 1155/1162
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados, prejudicados quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, rejeitando-os, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028406-69.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028406-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI e outro
APELADO : BAYER S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE MULTA. SORTEIO DE BRINDES EM CONGRESSO MÉDICO. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS CONDUTAS TIPIFICADAS NA LEI 6.437/77 e 9.294/96. QUESTÃO DE NATUREZA ÉTICA. POSSIBILIDADE DE PUNIÇÃO POR ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONDUTA QUE NÃO SE ENQUADRA NAS ATRIBUIÇÕES DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA).

1. Apelação e recurso adesivo contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reduzir o valor da multa objeto do auto de infração n. 297/2002 GFIMP/CGIMP para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais),.
2. A infração por propagando indevida foi afastada na seara administrativa, no julgamento do recurso interposto pela autora, reduzindo-se a autuação ao sorteio irregular à classe médica, que teria infringindo as ditas normas legais e o art. 19 do RDC 102/00, que proíbe a outorga, oferecimento ou promessa de prêmios ou vantagens aos profissionais da saúde habilitados a prescrever ou dispensar medicamentos.
3. São juridicamente admissíveis as restrições legais à propaganda de medicamentos, eis que expressamente recomendadas pelo § 4º do art. 220 da Constituição Federal, de modo que não podem ser acolhidas as alegações de ofensa à garantia constitucional da liberdade de expressão.
4. A realização de sorteio de brindes a médicos, em evento científico, não está catalogada como infração, nem mesmo de forma genérica, pela Lei 6.437/77 ou pela Lei 9.294/96.
5. Trata-se de conduta que, por depender de resultado aleatório e de efeitos restritos, não pode ser considerada propaganda de produto ou aliciamento de profissional médico.
6. O sorteio em questão pode ser questionado do ponto de vista ético e poderia ser eventualmente punido pelo órgão de fiscalização profissional, mas não se confunde com propaganda irregular de produto médico, nos moldes preconizados pela Lei 6.437/77 e pela Lei 9.294/96.
7. Não há base legal para que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) aplique sanção à autora em face dos brindes oferecidos e do sorteio realizado, posto que se trata de conduta alheia ao seu raio legal de atuação.
8. Improvida a apelação da União.
9. Provido o recurso adesivo da autora para anular o débito e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003303-21.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MAURO DONISETTE DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
ADVOGADO : BEIJAMIM CHIARELO NETTO (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : LUCIANA ROSA DE MORAES
ADVOGADO : LORENA CORTES CONSTANTINO e outro

EMENTA

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS GRATUITOS. MEDIDA QUE NÃO É IMPEDIDA PELO PRINCÍPIO DA HARMONIA E INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES. PAPEL ATIVO DO MAGISTRADO NO ESTADO SOCIAL, RESPEITADOS CERTOS LIMITES.

1. Havendo suposta colisão entre o direito à vida da autora e o prejuízo aos cofres públicos, deve o magistrado optar pela primeira, uma vez que não há bem jurídico que deva receber maior proteção, conforme a inteligência que merece o "caput" do art. 5º da Constituição Federal de 1988.
2. O constitucionalismo moderno é marcado pela incorporação de uma legislação simbólica, que atribui direitos sociais e é, em geral, carente de eficácia normativa, exprimindo um sentido promocional prospectivo e exigindo um trabalho de implementação.
3. Esta exigência de implementação tornaria legítima a *desneutralização* da função do Judiciário, ao qual, perante os direitos sociais ou perante sua violação, não cumpriria apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei, mas também examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados.
4. Não há como manter a velha concepção de que as normas programáticas, como as que estabelecem o direito à saúde, são meras diretrizes a serem seguidas de acordo com a livre discricionariedade do administrador público.
5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
6. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004377-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SETRANS SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES DE CARGA DO ABC
ADVOGADO : KÁTIA SAYURI MIASHIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CIVIL. SEGURO DPVAT. PORTARIA 138/05 DO CNSP. INCIDÊNCIA DE IOF NOS VALORES

REPASSADOS AO SUS E À SUSEP. LEGALIDADE QUE SE RECONHECE.

1. A Lei nº 6.194/74 dispôs sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não, estabelecendo, em seu artigo 12, competir ao Conselho Nacional de Seguros Privados (Criado pelo Decreto-Lei nº 73/66) expedir normas disciplinadoras e tarifas que atendam ao quanto nela disposto.
2. O Conselho Nacional de Seguros Privados editou a Resolução nº 138/05, dispondo, entre outras coisas, sobre as condições tarifárias que seriam praticadas para o ano de 2006, não se vislumbrando qualquer ilegalidade em tal dispositivo, porquanto legalmente prevista tal competência.
3. Devido o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras nos valores repassados ao SUS e à SUSEP.
4. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012363-23.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : GELSON AMARO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GELSON AMARO DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 230/233 Vº
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006497-28.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006497-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RAQUEL HARUMI IWASE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TABELA TIPI. IPI. ALIMENTOS ACONDICIONADOS EM EMBALAGENS COM PESO SUPERIOR A 10 KG. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide IPI em alimentos para cães e gatos industrializada e comercializada em embalagens com peso superior a 10 quilos. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Sentença reformada para julgar procedente o pedido formulado nos autos e reconhecer a não incidência de IPI sobre o alimento produzido e comercializado pela autora e acondicionado em embalagens com peso superior a 10 quilos.
5. A liberação de valores depositados em um processo deve ser objeto de decisão do Juízo a quem o mesmo foi distribuído.
6. Apelo da autora provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-80.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO MANDAMENTAL. EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA. PREENCHIMENTO INCOMPLETO DO REGISTRO DE EXPORTAÇÃO PARA FINS DE REPARO. EQUIPAMENTO PERFEITAMENTE

IDENTIFICÁVEL. DIREITO À REIMPORTAÇÃO QUE ORA SE RECONHECE.

1. Para ser deferida a exportação temporária, é necessária a descrição detalhada do equipamento na respectiva declaração de exportação de modo a permitir sua identificação quando do retorno ao País e a verificação da mercadoria, que pode ser feita no estabelecimento do exportador ou em outros locais permitidos pelo titular da unidade SRF responsável pelo despacho aduaneiro.
2. Na declaração de exportação constou o número da declaração de importação que nacionalizou a mercadoria - 03/1096301-4 de 12.12.2003 (fls. 52), bem como a informação de que a mesma estava sendo exportada apenas para fins de reparo.
3. Equipamento perfeitamente identificável.
4. Sentença reformada. Ordem concedida.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003823-64.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.043224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.03823-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRANSITO ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEVOLUÇÃO DE TORNA-VIA NA REPARTIÇÃO DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CONFIGURADO. EXIGÊNCIA QUE VIOLA OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS A QUE FOI CONDENADA A UNIÃO QUE SE MOSTRA INSUFICIENTE.

1. A Instrução Normativa nº 84/89, regulamentou o regime especial de trânsito aduaneiro, esclarecendo que a guia competente deve ser preenchida em 04 (quatro) vias, com a seguinte destinação: 1ª Via - repartição de origem; 2ª via - repartição de destino; 3ª via - beneficiário e, 4ª Via - repartição de origem (devidamente atestada pela repartição de destino).
2. Nenhuma ilegalidade no fato de referida obrigação acessória ter sido instituída por meio de Instrução Normativa porquanto esta integra a chamada "Legislação Tributária" em sentido lato. Precedentes do E. STJ.
3. Não se mostra razoável exigir do contribuinte a devolução de uma guia que nenhuma utilidade prática tem, porquanto o encerramento do Regime Especial de Trânsito Aduaneiro se dá com o registro da mercadoria na Repartição de destino.
4. A imposição de pesada multa ao contribuinte pelo descumprimento de providência desnecessária para a conclusão do regime especial também se mostra desproporcional, mormente porque em tempos de Internet e sistemas eletrônicos, o controle de procedimentos dessa natureza pode ser feito com simples busca eletrônica após vencido o prazo estabelecido para o transporte da mercadoria
5. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos consectários legais.

6. Cabível a condenação da União aos ônus da sucumbência e dos honorários advocatícios, pois com o ajuizamento da presente ação, a autora teve despesas inerentes às custas e à contratação de advogado, para fazer valer seu direito de não ser compelida ao pagamento da multa que lhe fora imposta.
7. É fato que a solução da lide não envolveu grande complexidade, no entanto, também é certo que o valor da condenação - R\$ 5.000,00 - se mostra insuficiente.
8. O caso é de parcial reforma da sentença para fixar os honorários a serem suportados pela União em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, devidamente corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
9. Apelação da União e remessa oficial que se nega provimento.
10. Apelação da autora provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, dar provimento ao apelo da autora para reformar parcialmente a sentença de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-59.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.048729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CRISTINA MIDORI TAKAYAMA (= ou > de 65 anos) e outros
: YOGI NAGAFCHI
: JOSE RUBENS BERNACCHIO FIORDA
: JOSE TORRES NETTO
: ANA CRISTINA WIERING DE BARROS ROCHA
: AFONSO MARIA DE SOUZA AVILA
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.06701-9 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL - EDITAL ESAF N. 14/1996. CANDIDATOS APROVADOS NA PRIMEIRA ETAPA ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. PARTICIPAÇÃO NAS DEMAIS ETAPAS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES.

As apelantes/agravantes visam a convocação para a segunda fase do certame objeto do Edital ESAF nº 14/1996. A parte ora agravante, em seu recurso, limitou-se a reproduzir os argumentos trazidos na apelação, não aduzindo qualquer acréscimo apto a modificar o entendimento esposado na decisão agravada, que negou seguimento ao apelo ao entendimento de que a classificação dos candidatos somente até o limite de vagas estabelecido no edital não se mostra ilegal nem inconstitucional.

É cediço que para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deveria a recorrente demonstrar, no caso, que esta não foi proferida em conformidade com jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Precedentes.

Não há relevância no argumento dos agravantes, no sentido de que a pendência do julgamento do RE n. 635.739, no qual houve reconhecimento de repercussão geral, obstaria o julgamento da presente ação na sistemática prevista no artigo 557 do CPC, pois não se verifica a atribuição de efeito suspensivo pelo C. Supremo Tribunal

Federal àquele recurso, nem há notícia de eventual liminar determinando o sobrestamento dos feitos análogos. Nos termos do § 1º, do art. 543-B, do CPC, o eventual sobrestamento do feito deverá ser analisado pela E. Vice-Presidência desta Corte, segundo suas atribuições regimentais, em caso de interposição de Recurso Extraordinário por alguma das partes.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011030-11.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.011030-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO	: NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ANDREA NOGUEIRA DA SILVA e outros : AQUILINO FERMIN CASTRO : RIANE ARAUJO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO FORMULADO POR DOIS IMPETRANTES. DIREITO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO.

1. No que diz respeito ao pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. Neste sentido o julgado desta Turma: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.61.00.022308-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, v.u., DE 7/4/2010.

2. Voto vencido juntado aos autos. Embargos prejudicados quanto a este aspecto.

3. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

4. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

6. Homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados, prejudicados quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar o pedido de renúncia formulado pelos impetrantes Riane Araújo dos Santos e Aquilino Firmin Castro e conhecer dos embargos de declaração da UFMS, rejeitando-os, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-64.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000330-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MALULE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/195
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, o que não restou atendido.
2. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023638-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DM IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00236383220074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ANULATÓRIA DE DÉBITO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. VALOR DA MULTA. DISCRICIONARIEDADE DO ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO VERIFICADA. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A autora fez propaganda de medicamento sem observar a legislação que rege o tema.
2. O Processo Administrativo teve seu trâmite regular, com amplo direito de defesa da apelante, culminando com a fixação da pena de multa que a autoridade julgadora achou conveniente ao caso.
3. A decisão administrativa está devidamente motivada, posto que informa todos os elementos necessários para a compreensão das razões que levaram à aplicação da multa ali estabelecida, relacionando, inclusive, todos os dispositivos violados pela apelante.
4. Na fixação da multa a autoridade levou em conta os pareceres técnicos acostados ao procedimento administrativo, a análise do risco sanitário, a capacidade econômica da autuada, a reincidência e o caráter preventivo e repressivo da pena, nos termos do artigo 9º da Lei nº 9.294/96.
5. A Lei nº 6.360/76, que regula a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, esclarece, no § 2º do artigo 58 que a propaganda de medicamentos de venda livre será objeto de normas específicas a serem dispostas em regulamento.
6. Nenhuma inconstitucionalidade nas legislações que fundamentaram a autuação, porquanto admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003), exatamente como no caso dos autos.
7. À autora poderia ser impingida a multa que variava entre R\$ 5.000,00 e R\$100.000,00. A autoridade, usando seu poder discricionário, fixou-a em 40.000,00, donde ser possível aferir que a pena imposta não viola o Princípio da Proporcionalidade a autorizar a revisão da mesma pelo Poder Judiciário.
8. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014019-66.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES e outro
APELADO : FUNDACAO TV EDUCATIVA UNIVERSIDADE CATOLICA DE SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO MACHADO DE LUCA DE O RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DO SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS E DO SERVIÇO DE RETRANSMISSÃO E DE REPETIÇÃO DE SINAIS A INSTITUIÇÕES CONSIDERADAS DE CARÁTER EDUCATIVO. DISPENSA DA LICITAÇÃO.

1. A sentença de Primeiro Grau merece reforma porquanto se faz necessária uma análise do mérito da demanda, já que, acolhida a tese de nulidade absoluta defendida pelo Ministério Público Federal, não há que se falar em decadência ao direito do Estado de invalidar o ato questionado, ou mesmo da prescrição da pretensão para sua

anulação judicial.

2. Não obstante o teor do artigo 175 da Constituição Federal, a administração pública pode, em situações previstas em lei, dispensar o processo de licitação pública, porquanto o próprio texto constitucional, em seu artigo 37, prevê a possibilidade de dispensa da mesma.

3. O debate nos autos diz respeito à competência do Poder Executivo para, por meio de Decreto, alterar a redação do artigo 13 do Decreto nº 52.795/63, de sorte a dispensar a licitação para a outorga para execução de serviço de radiodifusão, ainda que com fins exclusivamente educativos.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sufraga a validade da dispensa de licitação no caso de concessão ou permissão para radiodifusão de programas de caráter educativo.

5. Apelação parcialmente provida apenas para afastar a alegação de prescrição.

6. Julgamento dos demais fundamentos de mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC. Improcedência da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação apenas para afastar a alegação de prescrição, e, quanto aos demais fundamentos do mérito, julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, que dava total provimento à apelação para julgar procedente o pedido.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012903-98.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012903-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 886/88 vº
INTERESSADO	: AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	: VINICIUS MAURO TREVIZAN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, rejeitando-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-23.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 116/119v

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001769-53.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : ALEXANDRE ACERBI
APELADO : NEIVA TERESINHA ROSSATO DE FREITAS
ADVOGADO : JULIANA MARIA COSTA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANVISA. APREENSÃO DE MEDICAMENTO IMPORTADO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. PREVALÊNCIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LIBERAÇÃO QUE ORA SE DETERMINA.

1. É de se reconhecer a competência da ANVISA para a apreensão de medicamentos importados, quando estes impliquem em violação à legislação pertinente ou risco à saúde da população.

2. No exercício de tal competência, deve a administração observar os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais devem nortear as decisões administrativas.

3. A apreensão do medicamento se deu por duas razões: o medicamento não se encontrava nos exatos termos prescritos na Resolução RDC 350/2005 que dispôs sobre o Regulamento Técnico de Vigilância Sanitária de Mercadorias Importadas e continha em sua composição a substância LENALIDOMIDA, que seria um análogo estrutural da TALIDOMIDA, cuja comercialização é proibida em território nacional.

4. Desproporcional e desarrazoada a apreensão que priorizou o formalismo da embalagem do medicamento em detrimento da dignidade da vida humana da impetrante, mormente porque a Lenalidomida não é proibida de comercialização em território nacional.

5. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002384-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DEVOUÇÃO À IMPETRANTE DOS VALORES CORRESPONDENTES A TÍTULOS DA BOVESPA E DA BM&F. INVESTIMENTO INTEGRAL EM AÇÕES DAS MESMAS ENTIDADES, TRANSFORMADAS EM SOCIEDADES POR AÇÕES. DIFERENÇA ENTRE O VALOR INVESTIDO E O VALOR DEVOLVIDO. CARACTERIZAÇÃO DE GANHOS DE CAPITAL. INAPLICABILIDADE DO "MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL". CARACTERIZAÇÃO DE RENDA. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DO ART. 17 DA LEI 9.532/97.

1. Nos termos da decisão já proferida no dia três do corrente, mantenho meu entendimento no sentido de que a matéria dos autos não se insere na competência da CVM, visto que esta não tem função de fiscalizar e exigir o pagamento de tributos, ainda que incidente sobre operações gestadas nas suas atividades típicas, pelo que deve ser indeferido o pedido de retirada do processo de pauta e o seu sobrestamento para manifestação da CVM.

2. Controvérsia sobre a aplicabilidade ou não do art. 17 e seus parágrafos, da Lei 9.532/97, para efeito de incidência do IRPJ e CSLL, sobre ganhos de capital, no tocante aos valores gerados pela atualização dos títulos patrimoniais que a impetrante detinha na BOVESPA e BM&F e que foram convertidos em ações daquelas instituições, quando da cisão em duas novas entidades, operação intitulada "desmutualização".

3. A conversão dos títulos em ações importa em reversão jurídica dos valores a que correspondiam os citados títulos, ainda que tais valores tenham sido integralmente convertidos em ações da entidade que resultou da transformação.

4. Caracterizada a disponibilidade jurídica dos ganhos de capital equivalentes à diferença entre o valor investido pela pessoa jurídica e aquele posteriormente devolvido a ela, configurando renda nos moldes do art. 43 do CTN.

5. A inoocorrência de dissolução ou extinção da associação que se transformou em sociedade por ações (art. 1.113 e 2.033 do Código Civil) tem relevância apenas para a preservação da titularidade dos direitos e obrigações da própria sociedade, que não terá solução de continuidade e manter-se-á íntegra.

6. Todavia, é inegável que a transformação implica em modificação da natureza jurídica das participações societárias ou dos títulos de natureza similar que forem convertidos em ações da neonata pessoa jurídica..

7. Não há como ignorar o fato de que houve, do ponto de vista jurídico, a devolução à impetrante dos valores que

correspondiam aos títulos que ela detinha, ainda que estes valores tenham sido inteiramente utilizados na aquisição de ações da nova sociedade

8. Não há lugar, na hipótese dos autos, para contabilização dos ganhos de capital pelo "método da equivalência patrimonial", posto que este método tem aplicação quando surge a necessidade de encontrar a expressão econômica das participações no capital social de outra pessoa jurídica.

9. Esta não é a hipótese dos autos, em que o capital da impetrante estava investido em títulos e não em participação societária na outra empresa, daí porque as diferenças entre os valores investidos e aqueles devolvidos devem ser tratadas como ganhos de capital, sofrendo incidência do art. 17 da Lei 9.532/97.

10. Não socorrem a impetrante os atos regulamentares e interpretativos editados antes da apontada lei, tal como a Portaria MF 785/77, visto que se consideram ab-rogados pela nova legislação, que cuida especificamente do tema em discussão.

11. Rejeitada a alegação de decadência, haja vista que o fato gerador do IRPJ e da CSLL (devolução dos títulos) ocorreu somente depois que houve a deliberação, em Assembléia Geral Extraordinária, pela transformação da BOVESPA e da BM&F em sociedades anônimas, respectivamente, em 28 de agosto e 20 de setembro de 2007, menos de um ano antes do ajuizamento do presente "mandamus".

12. Não conhecido o agravo de instrumento n. 2008.03.00.014236-8, convertido em retido na forma do inciso II do art. 527 do CPC, uma vez que não houve reiteração do recurso nas razões de apelação.

13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, preliminarmente, indeferir o pleito contido na petição de fls. 260/262, referendando a decisão de fls. 269, e, no mérito, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017232-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : YKK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1.644/1.645V

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ARGUMENTO DISSOCIADO. AGRAVO NÃO CONHECIDO, EM PARTE. REITERAÇÃO DAS RAZÕES TRAZIDAS NA EXORDIAL E EM APELAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Estando as razões do agravo parcialmente dissociadas do decisório, o recurso não merece ser conhecido, nesse tocante.

- Na parte conhecida, a agravante limitou-se a reiterar argumentos já trazidos na exordial e em apelação, nada trazendo de novo que pudesse demonstrar o desacerto da decisão vergastada que, desse modo, deve ser mantida.

- Agravo improvido, na parte em que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033014-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FINABANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : KATIA LOCOSELLI GUTIERRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. AUSÊNCIA DE GUIAS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.

5. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título. Ela, no entanto, somente comprovou - mediante a juntada das guias de recolhimento - ter pago as contribuições nos períodos de 12/2006 (fl. 52), 12/2007 (fls. 55/56) e 09/2008 (fl. 47), referentemente ao PIS; e nos períodos de 12/2006 (fls. 53/54), 12/2007 (fls. 57/58) e 09/2008 (fls. 49/50), atinentemente à COFINS.

6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação.

7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

8. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

9. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam

somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

10. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033603-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/308 vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00336039720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do STF, o que não restou atendido.

2. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : HERMES D MARINELLI e outro

EMBARGANTE : GEOVANNI OTTONI TAVEIRA
ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1104/1111
INTERESSADO : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO : ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
INTERESSADO : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
No. ORIG. : 00050701320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000721-40.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITOS SOCIAIS. PRAZO PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA PELO INSS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA QUE DEVE SER OBSERVADA.

1. O Brasil, através do Decreto Legislativo n. 226, de 12 de dezembro de 1991, promulgado pelo Decreto n. 591, de 06 de dezembro de 1992 (D.O.U. 07.07.92), ratificou o *Pacto sobre direitos econômicos, sociais e culturais*, adotado em 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 03 de janeiro de 1976. Não se tratam de simples normas de

recomendação. São regras que vinculam o administrador público, na medida das suas possibilidades, a serem averiguadas em cada caso concreto.

2. O Poder Judiciário pode, atendidos alguns pressupostos, intervir na esfera da Administração Pública, para tornar eficazes os direitos econômicos e sociais.
3. Ninguém pode exigir de outrem o impossível, mas a experiência ensina que em nosso país os recursos públicos são destinados, com certa frequência, a empreendimentos de pouca ou nenhuma importância social, enquanto algumas necessidades básicas da população permanecem desatendidas.
4. Defende o Ministério Público que os segurados que buscam a agência da Previdência Social de São Bernardo do Campo devem ser atendidos em um tempo condizente com a dignidade da pessoa humana, pelo que o agendamento das perícias médicas não pode ultrapassar o prazo de 15 (quinze) dias.
5. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da *eficiência*, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade de uma solução rápida para os pleitos a ela submetidos.
6. Os atos administrativos devem ser informados pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Não se mostra razoável submeter uma pessoa já fragilizada pela incapacidade laboral a uma espera de até 05 (cinco) meses pela perícia médica, para que, só depois de mais um tempo, o INSS emita uma conclusão sobre o benefício previdenciário por ela requerido.
8. Tanto a aposentadoria por invalidez quanto o auxílio doença são devidos pelo INSS, ao trabalhador, a partir do 16º dia do afastamento da sua atividade (artigos 43 e 60 da Lei nº 8.213/91).
9. se a empresa que dispuser de serviço médico tem que submeter o trabalhador à perícia para poder abonar as faltas (art. 60, § 4º da Lei nº 8.213/91) presume-se que ela deva ser levada à efeito dentro dos 15 (quinze) dias que são de responsabilidade da empresa, não havendo qualquer outro fundamento que possa indicar que o INSS não tem que obedecer a mesma regra.
10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-05.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro
APELADO : LUIZ ANTONIO ALVARES DE AZEVEDO MACEDO e outro
: DALTON LUIS OLIVEIRA DUARTE
ADVOGADO : JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
No. ORIG. : 00026490520084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR EXPLORAÇÃO DE BEM PÚBLICO SEM AUTORIZAÇÃO ESTATAL. INTERESSE PREDOMINANTE DA UNIÃO. ARTIGO 129, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE RECONHECE.

1. Ação onde se busca indenização por danos materiais que teria suportado a União em razão da ação dos réus que teriam explorado bem público sem a competente autorização, o que, o entendimento do Ministério Público Federal, caracteriza dano ao erário e conseqüentemente ao patrimônio público.
2. O Ministério Público Federal tem legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa do erário. Precedentes do STF.

3. O caso não caracteriza dano ao erário porquanto o prejuízo referido foi experimentado pela pessoa jurídica União não havendo que se falar em interesse da sociedade a autorizar o manejo da presente ação.
4. É defeso ao Ministério Público velar pelos interesses das pessoas jurídicas de Direito Público - artigo 129, IX, da Constituição Federal.
5. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050005-16.1995.4.03.6100/SP

2009.03.99.027535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : RENE DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
No. ORIG. : 95.00.50005-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DESCRITAS NO AUTO NÃO COMPROVADAS. INSUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO QUE ORA SE RECONHECE.

1. Os atos administrativos gozam de relativa presunção de veracidade, cabendo à autora demonstrar que os fatos que fundamentaram o auto de infração não ocorreram da forma apontada pela fiscalização (art. 333, I do CPC).
2. A autora foi autuada e multada por descumprimento ao quanto disposto nos artigos 3º, 8º e 9º, da Portaria Super 04/90, por supostamente ter exposto, em suas vitrines internas, diversos tipos de autopeças, sem indicar os respectivos preços à vista, e também por não afixar o valor da URV do dia e as condições de venda à prazo.
3. o Termo de Autuação não pode subsistir porquanto não basta dizer que não houve afixação em 'lugar visível e de fácil leitura'; é necessário que descreva o que ocorreu de fato, se havia alguma ou nenhuma afixação e, em havendo, onde e como a afixação teria ocorrido. Isto porque a norma não estipula o que seja local visível e de fácil leitura, ficando tal fato ao sabor da análise subjetiva do fiscal, o que reforça a necessidade de justificação da autuação.
4. Tendo a autora demonstrado que os fatos não ocorreram na forma relatada pelo agente da fiscalização, é de se reconhecer a insubsistência do auto de infração nº 0707728.
5. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 00085221520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. ARTIGO 14, II, DO REGIMENTO INTERNO. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. IRPJ. CSSL. BOVESPA - BOLSA DE VALORES DE SÃO PAULO. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE.

1. Rejeitado o pedido deduzido pelo advogado da parte apelada em sustentação oral, na medida em que não se verifica qualquer divergência a justificar a remessa dos autos à E. Segunda Seção desta Corte. Ainda que o processo envolva repercussão econômica considerável, tal fato, por si só, não justificaria a remessa para julgamento na Segunda Seção, nos termos do disposto no artigo 14, inciso II, do Regimento Interno, que prevê tal hipótese apenas na ocorrência concomitante de dois fatores, quais sejam, "*relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção*".
2. Não há qualquer plausibilidade no pedido de julgamento conjunto com o processo n. 2008.61.00.008121-8, pois é fato que não se trata de conexão - única hipótese que permitiria o julgamento conjunto dos feitos -, tendo-se em conta que a conexão não se define pela mera semelhança de causa, mas sim pela comunhão de pedidos ou de causa de pedir, envolvendo as mesmas partes, o que aqui não ocorre.
3. O processo de desmutualização trouxe ganhos patrimoniais à impetrante que passou de simples associada da BOVESPA à detentora de ações na nova *holding*, acrescentando ao seu patrimônio as novas ações adquiridas com os valores que havia dispendido para a formação da associação e que lhe fora devolvido.
4. A devolução implicou em aplicação de parte dos valores que compunha o patrimônio da associação em ações de empresa com fins lucrativos, o que desnatura o processo de sucessão legal das associações e autoriza a incidência de tributos em razão do acréscimo patrimonial experimentado pela impetrante.
5. Não há que se falar em avaliação pelo método de equivalência patrimonial porquanto o Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda), autoriza a utilização de tal método apenas na hipótese de investimentos em controladas e coligadas, não sendo este o caso dos autos.
6. Também não socorre a impetrante a Solução de Consulta nº 13 de 10/11/97, proferida antes da vigência da Lei 9.532/97. O mesmo vale para a aplicação da Portaria nº MF nº 785/77, já que esta cuidava de "constituição de reserva com os acréscimos no valor nominal dos títulos" e a exclusão de tais acréscimos ao lucro real, não sendo este o caso dos autos.
7. O processo de desmutualização autoriza a incidência do imposto de renda e da CSSL, como pretendido pelo Fisco, nos exatos termos do quanto disposto no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.
8. Apelação da União e remessa oficial que se julga procedentes.
9. Preliminares afastadas. Sentença reformada. Apelação e remessa oficial providas. Ordem denegada. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, denegar a ordem e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018319-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ROSEMARY DONADIO MOURA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : MARA CARDOSO DUARTE
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 346/350v
No. ORIG. : 00183191520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-56.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003235-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA e outro
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELANTE : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Assim, o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.
5. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
6. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
7. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
8. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
9. Apelo parcialmente provido, para reconhecer o direito das impetrantes a compensar os valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados com a inclusão, na base de cálculo, da parcela relativa ao ISS, observada a prescrição quinzenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento à apelação**, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

MARCIO MORAES

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007673-25.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VALDOMIRO BRAGUINI
ADVOGADO : FÁBIO ROBERTO FÁVARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153v

No. ORIG. : 00076732520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

- A teor do quanto disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, somente se mostra incabível a condenação da União em verbas honorárias, nas hipóteses em que há o reconhecimento expresso, em contestação, da procedência do pedido, hipótese não verificada nestes autos.

- O argumento da agravante no sentido de que o reconhecimento, na espécie, da prescrição dos tributos retidos antes de 08/09/2004 acarretou na decretação de improcedência total do pedido, considerando-se tratar de valores recolhidos em 01/01/89 a 31/12/95, encontra-se equivocado, uma vez inexistente determinação de restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda referentes às contribuições efetivadas no referido período, mas sim a condenação da União à repetição do montante recolhido, a título de imposto de renda, incidente sobre a parte do benefício previdenciário percebido pelo demandante formado por tais contribuições.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007677-62.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE DIONIZIO RODRIGUES
ADVOGADO : SELMA SANCHES MASSON FÁVARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/263v
No. ORIG. : 00076776220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE.

- A teor do quanto disposto no parágrafo 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002, somente se mostra incabível a condenação da União em verbas honorárias, nas hipóteses em que há o reconhecimento expresso, em contestação, da procedência do pedido, hipótese não verificada nestes autos.

- O argumento da agravante no sentido de que o reconhecimento, na espécie, da prescrição dos tributos retidos antes de 08/09/2004 acarretou na decretação de improcedência total do pedido, considerando-se tratar de valores recolhidos em 01/01/89 a 31/12/95, encontra-se equivocado, uma vez inexistente determinação de restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda referentes às contribuições efetivadas no referido período, mas sim a condenação da União à repetição do montante recolhido, a título de imposto de renda, incidente sobre a parte do benefício previdenciário percebido pelo demandante formado por tais contribuições.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-97.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : ROBERTO DE SIQUEIRA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00059399720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE PEÇAS, PARTES E COMPONENTES DESTINADOS AO REPARO, REVISÃO E MANUTENÇÃO DE AERONAVES. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. ISENÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. A impetrante procedeu à importação de componentes para reposição e manutenção de suas aeronaves, os quais são isentos de Imposto de Importação e Imposto sobre Produtos Industrializados.
2. A dificuldade no desembaraço aduaneiro dos componentes está em um conflito instaurado entre a Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC e a Secretaria da Receita Federal, porquanto esta não autoriza o desembaraço enquanto o interessado não apresentar a declaração de importação devidamente homologada por aquela nos termos do quanto disposto no artigo 2º, II, "j" da Lei nº 8.032/90, regulamentado pelo artigo 174 do Decreto nº 6.759/09.
3. A ANAC, visando agilizar o desembaraço aduaneiro de tais mercadorias, enviou o Ofício 0011/2009-DIR-CPS-ANAC à Secretaria da Receita Federal, no qual listou os documentos que, em conformidade com os regulamentos e instruções podem ser apresentados na fiscalização aduaneira nos despachos de importação para fins de cumprimento do quanto acima exposto.
4. A Secretaria da Receita Federal entende que referido ofício não tem qualquer validade e que não é juridicamente possível a transferência de atribuições de um órgão público a outro por meio desse expediente.
5. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da *eficiência*, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição Federal de 1988, sendo certo que em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.
6. Não se mostra razoável exigir do contribuinte que aguarde pacientemente que a administração pública resolva quem irá proceder à homologação da Guia para só depois ter suas peças liberadas.
7. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004459-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/118
INTERESSADO : SJ RECOM IND/ E COM/ ELETROMETALURGICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.014933-3 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS. EMPRESA INCORPORADORA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

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

Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do STJ e STF.

Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017047-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PASSPORT NUCLEO DE ENSINO E TREINAMENTO S/C LTDA e outros
: FERNANDA CARDOSO ZOMIGNANI
: ALEXANDRE CARDOSO ZOMIGNANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146
No. ORIG. : 00082220620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o

enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010964-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FUMIO HORIE e outros
ADVOGADO : IVAN TOHME BANNOUT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111v
No. ORIG. : 00109641720104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES JUNTO À PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. EM VIRTUDE DO FALECIMENTO DO PARTICIPANTE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 6º, VII, DA LEI Nº 7.713/88. INAPLICABILIDADE.

1. A hipótese de "isenção" prevista no inciso VII do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 refere-se apenas, e tão-somente, a seguros, o que não é o caso dos autos que trata, verdadeiramente, de resgate de benefício, o que acarreta na aplicação, *in casu*, do regramento previsto no artigo 33 da Lei nº 9.250/95, segundo o qual "*sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.*" Precedentes do C. STJ e desta Corte.

2. Somente não há a incidência do imposto de renda quando as contribuições ao fundo de previdência privada tiverem sido efetuadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, considerando que, nessa hipótese, houve a tributação no momento do respectivo recolhimento, fato não verificado na espécie.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-25.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CARLOS SODRE BARBOSA
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
No. ORIG. : 00003222520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA SEDIMENTADA NO AMBITO DESTA CORTE E DO C. STJ. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do caput do artigo 557 do CPC, negar-se-á seguimento a recurso "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula **ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, **ou de Tribunal Superior**." In casu, a matéria vertida nos autos encontra-se sedimentada nesta Corte, bem assim no C. STJ, não havendo que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do CPC.

2. Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse demonstrar o desacerto da decisão vergastada, na medida em que limitou-se a repisar argumentos já expendidos por ocasião do seu apelo, e que restaram, devidamente, refutados, o *decisum* há de ser mantido.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007604-10.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE DE SOROCABA UNISO e outro
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY e outro
AGRAVADO : THIAGO GUERRA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : KAREN MICHELLE STEFANI e outro
AGRAVANTE : FERNANDO DE SA DEL FIOLE
ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 347/350
No. ORIG. : 00076041020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA SEDIMENTADA NO AMBITO DESTA CORTE. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do caput do artigo 557 do CPC, negar-se-á seguimento a recurso "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula **ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal**, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." In casu, a matéria vertida nos autos encontra-se sedimentada nesta Corte, não havendo que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do CPC, sendo certo, ademais, que, com base em julgamentos exarados em casos análogos pela Terceira Turma, torna-se possível antever o desfecho que seria conferido à espécie, mostrando-se despicienda a submissão do feito ao Colegiado.
2. Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse demonstrar o desacerto da decisão vergastada, na medida em que limitou-se a repisar argumentos já expendidos por ocasião do seu apelo, e que restaram, devidamente, refutados, o *decisum* há de ser mantido.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O órgão judicial não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie acerca do motivo que, no seu entendimento, basta à solução da lide.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7015/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534424-41.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.534424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSENALDO TAVARES
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro
INTERESSADO : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 05344244119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

IV - O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

V - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a ora embargante na multa de 1 % sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.001076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MANTECORP IND/ QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 539/542
INTERESSADO : BANCO BMD S/A
ADVOGADO : RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
No. ORIG. : 00010761019994036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO BANCO BMD S/A. CONTRATO DE CÂMBIO FUTURO. DESCABIMENTO DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES ADIANTADOS. CRÉDITO EM FAVOR DO CONTRATANTE. HABILITAÇÃO NO CONCURSO DE CREDORES.

1. O contrato de cambio nº 98/001927 foi celebrado em 22/04/1998 para liquidação em 08/06/1998. Já a liquidação extrajudicial do Banco BMD foi determinada em 14/05/1998.

2. Os Tribunais pátrios trilham no sentido de que se trata de verdadeira aplicação financeira, na medida em que se tratando de contrato para liquidação futura, o contratante não está obrigado a entregar antecipadamente os valores envolvidos. Pode fazê-lo, voluntariamente, a fim de assegurar a cotação da moeda estrangeira e ainda obter remuneração pelo valor depositado até a data da liquidação.

3. Existe, desta feita, verdadeira aplicação financeira, visando, ao mesmo tempo, o *hedge* e os rendimentos, com os riscos inerentes, inclusive o de insolvência do tomador.

4. É de se concluir que a restituição ou pagamento dos contratos, como pede a autora, implicaria inobservância ao princípio do "*par conditio creditorum*", pois daria a parte autora, em relação aos demais credores, uma prerrogativa ilegal, excluindo-a da socialização dos riscos e perdas que permeiam o processo de liquidação extrajudicial e falência.

5. Os honorários advocatícios foram majorados com estrita observância do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

6. Considerando-se a natureza da demanda, o valor da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para o seu serviço, em suma, os critérios previstos no art. 20, §3º, 'a', 'b' e 'c' do CPC, o valor arbitrado a título de honorários, qual seja, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mostra-se adequado e proporcional para o caso.

7. Agravos Legais Improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0452634-98.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.452634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ DE ROUPAS REGENCIA S/A e outros
: LAZARO APARECIDO DE JESUS
: JOSE MARIA CARVALHO RIBEIRO
: WALDIR VIDAL LARA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04526349819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - CRIME FALIMENTAR NÃO CONFIGURADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: *AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297.*

2. Embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes desta Corte: *Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137.*

3. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. O processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

4. Ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela, bem como inviável a aplicação do rito processual previsto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. Precedente do STJ: *REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli,- DJU 22-*

11-2007, p. 187

5. Afasto a alegada violação à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025486-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RHODIA STER FIBRAS E RESINAS LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 363/366
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.788/98, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.779/99. FATO GERADOR. NASCIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE.

1. O contrato de swap sempre esteve sujeito ao pagamento de imposto de renda, conforme dispõe o artigo 74 da Lei nº 8.981/95. Na modalidade *hedge*, o contrato também era tributável, não incidindo apenas o regime de tributação na fonte, nos termos do artigo 77 da lei supracitada.

2. Esta situação, contudo, sofreu alteração com o advento da Lei nº 9.779/99, resultado da conversão da MP nº 1.788/98, cujo artigo 5º edita: "*Art. 5º. Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados derivativos*".

3. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência de imposto de renda sobre os contratos de *swap*, na modalidade *hedge*, segundo reiterados julgados do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. O contrato anexado aos autos foi firmado em 27/06/2000 para ser liquidado em 01/08/2000 (fls. 83/84), quando, portanto, já vigorava o dispositivo legal supracitado.

5. Mesmo que o contrato não tenha feição especulativa, ou seja, não se destine à apropriação de rentabilidade pela valorização de um ativo, mas apenas garantir no futuro o compromisso fundado em certa taxa ou indexador contra cuja variação, acima de certa expectativa normal, é instituída a garantia ou proteção, ainda assim resta claro que o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda, passível, por conseguinte, de tributação (art. 153, III, CF). Em conclusão, não se tributa indenização porque o resultado positivo da operação decorre da valorização do capital protegido (*hedge*) com a troca de ativos (*swap*), em que predomina, na caracterização para efeito de incidência fiscal, a origem de renda, e não o seu destino.

6. Sob esse prisma, seriam desnecessárias maiores digressões sobre o tema, sendo inócua a discussão sobre o momento em que ocorre o fato gerador da obrigação, se na assinatura do contrato ou se na sua liquidação. Isso porque, quando celebrado o contrato, já estava em vigor a Lei nº 9.779/99.

7. Não cabe falar em afronta aos artigos 153, III, e §2º, I, da Constituição Federal e 43 do Código Tributário Nacional, pois o resultado positivo da operação tem a configuração econômica e jurídica de renda.

8. Muito menos há que se cogitar de violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, pois a legislação em apreço é aplicável a todas as empresas que fizeram operação de *swap* na modalidade *hedge*.

9. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040168-06.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.040168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00401680620004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO AGRAVO LEGAL E OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, o agravante não apresentou os fundamentos pelos quais pretende a reforma da decisão ou, melhor dizendo, os que foram apresentados não guardam relação de pertinência temática com o provimento jurisdicional proferido. Cumpre salientar que a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o que não ocorreu no caso em tela.

2. Na situação *sub judice*, o juízo de primeiro grau, em sentença proferida em 19 de outubro de 2010 (fls. 115/116), julgou procedentes os embargos à execução fiscal oferecidos pela ECT, entendendo estar a embargante abrangida pela imunidade recíproca (artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal) com relação à cobrança de IPTU, por explorar serviços públicos de competência da União (Carta Magna, art. 21, X).

3. Em face da r. sentença proferida, o Município de São Paulo interpôs apelação, alegando, em síntese, que a imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da CF pode ser estendida apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, não alcançando, desta maneira, as empresas públicas. Sustenta, ainda, que a União Federal não pode conceder isenção dos tributos municipais e que a imunidade prevista constitucionalmente no art. 150 da Constituição Federal não abrange as empresas públicas. Aduz que a ECT explora atividades econômicas, estando submetida ao regime próprio das empresas privadas, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, da CF.

Argumenta também que, nos termos do art. 173, § 2º, da CF, não é permitida a existência de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. Destaca, por fim, que a embargante cobra tarifas (preços públicos) dos usuários pelos serviços que presta, fato suficiente para excluí-la do campo de incidência da chamada imunidade recíproca.

4. À apelação interposta pelo embargado foi negado seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC (fls. 170/171), para manter a sentença no tocante à questão da imunidade da ECT quanto à cobrança de IPTU.

5. Em suas razões de agravo, no entanto, deixando de lado a sentença, bem como a decisão agravada, que negou seguimento à apelação do embargado, o Município de São Paulo limita-se a alegar a impossibilidade de se estender o benefício da imunidade recíproca à RFFSA. Destacou a natureza jurídica privada das relações formalizadas pela RFFSA no período de sua existência e sua qualidade de sociedade de economia mista e, ainda,

sustentou a impossibilidade de a imunidade tributária retroagir, alcançando fatos geradores anteriores à transferência do imóvel para o Patrimônio da União.

6. Ora, não se vê daí qualquer exposição de razões e motivos, fáticos ou jurídicos, para se alterar a decisão proferida. Dissociadas da decisão agravada as razões do agravo legal, o recurso não deve ser conhecido.

Precedentes: *AMS n° 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008; TRF3, AC 200461000243110, Quinta Turma, Relatora Juíza Louise Filgueiras, DJF3 CJI DATA:02/02/2011 PÁGINA: 61; TRF3, AC 199903990951722, Sexta Turma, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA:16/11/2010 PÁGINA: 606; TRF3, AI 200903000098530, Primeira Turma, Relator Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143; TRF3, AC 200861000239264, Quinta Turma, Relator Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 CJI DATA:21/07/2010 PÁGINA: 244.*

7. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019031-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : OLIVIA MOREIRA VASCONCELLOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VASCONCELLOS e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GUILHERME LUIS BORTOLETTO e outro
: CENTRO INTEGRADO DA VISAO S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA e outro

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS, ESTÉTICOS E MORAIS. ERRO MÉDICO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CULPA.

1. Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: **ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano.**

2. A ação ou omissão do agente, da qual surge o dever de indenizar, geralmente decorre da infração a um dever, que pode ser legal, contratual ou mesmo social.

3. No caso da Administração Pública, a culpa é presumida em face da responsabilidade objetiva estipulada na Carta Magna (art. 37, §6º). Já com relação ao agente (no caso, o médico demandado), a responsabilidade é subjetiva, sendo necessária a demonstração da culpa (negligência, imprudência ou imperícia).

4. Nexo causal é a relação de causalidade entre o fato ilícito e o dano por ele produzido e, na presente hipótese, em que se alega a ocorrência de erro médico, deve ser comprovada a relação de causa e efeito entre o procedimento e os supostos danos.

5. Finalmente, dano é a lesão a qualquer bem jurídico.

6. A prova pericial produzida nos autos (fls. 495/499) é contundente para o afastamento do nexo causal. As

respostas aos quesitos também não deixam dúvidas quanto à impossibilidade de se atribuir, com precisão, a existência denexo causal entre a cirurgia de catarata realizada na autora e o alegado dano. Tampouco, restou demonstrada a imperícia, a negligência ou a imprudência do profissional médico.

7. Em âmbito administrativo, a conclusão também não foi diversa, já que o resultado da sindicância (fls. 100/105, fls. 117/126, fls. 135 e fls. 139/142) foi no sentido de que não houve, por parte do médico, ato que caracterize negligência, imperícia ou imprudência.

8. Ademais, cumpre lembrar que, em regra, a obrigação do médico é de meio, e não de resultado, na medida em que cabe ao profissional empregar todos os meios necessários para a obtenção de um resultado específico, sem, contudo, comprometer-se com o êxito, mormente ao se considerar os riscos inerentes a qualquer tratamento de saúde.

9. Inexistente a comprovação denexo causal e, quanto ao profissional demandado, também a inexistência de culpa, não há que se falar em dever de indenizar, seja por parte da Administração Pública, seja por parte do agente.

10. Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007353-73.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : TECELAGEM HUDTELF A LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073537320034036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006604-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : YVONE COLLETA SERAFIM e outros
: MARIA APARECIDA COLLETA SERAFIM
: JORGE COLLETA SERAFIM
ADVOGADO : JORGE COLLETA SERAFIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : MANUEL DA SILVA SERAFIM falecido
CODINOME : MANOEL DA SILVA SERAFIM

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010340-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010340-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA e outros
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023527-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023527-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SCHINCARIOL PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SCHINCARIOL ADMINISTRACAO PATRIMONIAL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO. CABIMENTO.

1. O § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial que tenha por objeto o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016331-17.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.016331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.402
EMBARGANTE : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Estabelecendo a inicial os limites objetivos do pedido, qualquer questão estranha configura inovação à lide. Portanto, as alegações relacionadas à multa e à execução fiscal não foram objetos do presente litígio e, conseqüentemente, não comportam conhecimento, não havendo que se falar, então, em omissão do acórdão.

III - De forma clara constou no acórdão que "estabelecer hipóteses de suspensão de inscrição no CNPJ é mais do que regular procedimentos", não podendo a Instrução Normativa criar situações não previstas em lei sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-31.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.001372-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO ESTEVAO DA CRUZ E SOUZA
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
 : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima

apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. O *decisum* foi claro no sentido de que o ponto fundamental para o deslinde da controvérsia reside na questão da habitualidade no recebimento destes valores. Nessa linha de intelecção, firmou-se o entendimento no sentido de que sendo a verba em questão, prevista no artigo 3º do Decreto Legislativo nº 07/95, paga duas vezes ao ano, caracterizado está o seu caráter habitual, de modo que não se pode falar em natureza indenizatória, estando sujeita, portanto, à incidência do imposto de renda. O juízo de valor desta Relatora sobre a questão posta a julgamento já estava firmado desde a prolação do voto na sessão de julgamento de 24/09/2009 (fls. 198/201), tanto que a decisão de converter o julgamento em diligência, na linha do voto-vista do e. Desembargador Federal Nery Júnior, foi obtida por maioria, conforme se denota da certidão de fls. 203. Assim, não verifico qualquer omissão do julgado, uma vez que totalmente desnecessária a minha manifestação sobre as informações prestadas pela Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, na medida em que a minha convicção já estava formada desde o momento da prolação do meu voto proferido na sessão de julgamento de 24/09/2009.

3. Por sua vez, o ilustre Juiz Convocado Souza Ribeiro proferiu seu voto após a vinda aos autos das informações prestadas pela Assembléia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul, bem como após a prolação do voto divergente da lavra do e. Desembargador Federal Nery Júnior, tendo acompanhado o voto proferido por esta Relatora, o que revela que o Julgador sopesou as duas teses de julgamento e os demais elementos de prova constantes dos autos.

4. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

5. Da mesma forma, torna-se desnecessário o pronunciamento expresso sobre as recentes decisões da lavra do E. STJ colacionadas pelo embargante, visto que se referem a precedentes exarados sem caráter vinculante, de modo o presente *decisum* não viola entendimento sumular, tampouco vinculante.

6. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008301-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083017120054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO INOMINADO - MANDADO DE SEGURANÇA - CANCELAMENTO DE CNPJ DE FILIAL - DÍVIDAS - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N° 200/2002 - IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR A BAIXA AO PAGAMENTO.

I - A Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, estando presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor (**Diógenes Gasparini**, Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

II - Restrições a direitos não podem ser impostas por meio de atos como a Instrução Normativa n° 200/2002 expedida pela Secretaria da Receita Federal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II).

III - Ao condicionar o cancelamento da inscrição no CNPJ o ato normativo extrapolou o poder delegado na lei de regência da matéria, afrontando a norma inscrita no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal de 1988.

IV - Não pode o Fisco promover cobrança de débitos de forma indireta, atitude que configura desvio de finalidade da atuação administrativa.

V - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0003232-31.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECELAGEM HUDTELFA LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032323120054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031244-30.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JAM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA MONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00312443020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA - DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SELIC - LEGALIDADE.

1. A denúncia espontânea privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo sua responsabilidade por infração à legislação tributária e consequente aplicação da penalidade cabível, desde que, espontaneamente, este recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Havendo, por parte do contribuinte, prévia declaração ao Fisco do montante devido, mas não o respectivo pagamento no vencimento, não mais se fala em denúncia espontânea. Precedente desta Corte: *AMS 2004.03.99.032539-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJI DATA: 17/11/2009 PÁGINA: 366.*
2. Improcedente a alegação de necessidade de lançamento do débito pela administração fazendária, tendo em vista tratar-se de cobrança de crédito declarado e não pago. Assim, com a entrega da DCTF o contribuinte já está notificado e nada mais é necessário para a inscrição da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ (*1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254; 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190*)
3. Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
4. Dispensável a juntada de eventual procedimento administrativo para comprovar o direito da exequente, visto que, nos moldes preconizados pelo art. 3º e 41 da Lei nº. 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza, contendo os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal e, ficando este mantido na repartição competente, pode o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem.
5. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.
6. Os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.
7. A cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
8. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.
9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

10. Os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

11. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº. 7 do Supremo Tribunal Federal.

12. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

13. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061840-94.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00618409420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

4. Desta feita, incorrente a alegada contradição apontada pelo embargante. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que cabe ao Município provar cabalmente que o bem não estaria, eventualmente, vinculado às suas finalidades essenciais. Limita-se, assim, o embargante a afirmar que "*trouxe à baila que o imóvel não estaria vinculado às suas finalidades essenciais, apresentando inclusive a sua real utilização*", contudo, os documentos apresentados nos autos (Ofício 31242/2006 e o Memorando 91/02), ao meu ver, são meros indícios de prova, a exigir a complementação por outros elementos probatórios, o que não ocorreu no caso em tela.

5. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é

suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : JOSE RADY CUELLAR URIZAR
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUEL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NECESSIDADE. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. A omissão de receitas exige lançamento de ofício, cujo prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte ao que o lançamento poderia ser realizado, nos termos do art. 173 , I, do CTN.
2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIGIRAD DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE CASTRO DABUS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de modo a aprimorar o julgado, não significa que o seu emprego esteja ao arbítrio daquele a quem a decisão desagrada. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão da causa, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta a tal desiderato.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos tidos por violados, pois o exame da controvérsia à luz dos temas invocados é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Não existem quaisquer vícios a serem sanados, apenas divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011693-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
EMBARGANTE : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116938220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

- I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
- II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
- III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a

sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

V - Tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração, perdeu o objeto o pedido da impetrante de fls. 762/777.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, CPC - PIS. LEI 10.637/02. COFINS. LEI 10833/2003. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

II - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo.

III - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

IV - Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e a COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando

constitucional.

VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

IX - Outrossim, é certo que os abatimentos da base de cálculo da COFINS e PIS estão expressamente previstos em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à minguada de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

X - Da leitura dos dispositivos das Leis nº 10637/02 e 10833/03, observa-se que as despesas com terceiros (despesas com planos de saúde pagos aos funcionários e seus agregados; serviço de limpeza das lojas; serviços de guarda patrimonial; serviços de mão-de-obra especializada; serviços e publicidade; serviços de empresas e profissionais liberais (a exemplo de empresas de auditoria, escritórios de advocacia) não encontram autorização legal para abatimento da base de cálculo do PIS e da COFINS.

XI - Portanto, não pode o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo na modificação da lei vigente, já que insculpido na Constituição Federal o princípio da independência e harmonia entre os poderes, obstáculo intransponível ao acolhimento do pedido sucessivo apresentado nesta demanda.

XII - Finalmente, manifesta a improcedência da alegação de que não se aplicaria, na espécie, o artigo 557 do Código de Processo Civil. A suficiência dos vários precedentes, adotadas na decisão agravada, revela, sim, a maturidade da jurisprudência acerca dos temas.

XIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007827-60.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 570/574
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP
ADVOGADO : ALEXSANDRO FONSECA FERREIRA e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : LEANDRO TOUSO RODRIGUES incapaz
: EVANDRO BALIEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : ZILDA HELENA CAMPOS DE ARAUJO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À VIDA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Pretende o autor obter tutela jurisdicional que lhe assegure o fornecimento de tratamento médico, relativo à

terapia em câmara hiperbárica.

3. Inicialmente, há que se ter em mente que, se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos ou congêneres necessários à cura, abrandamento ou controle da enfermidade que acometia o autor, por outro, impende ressaltar o direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar.

4. Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantido a *"universalidade da cobertura e do atendimento"* (art. 194, parágrafo único, I, CF).

5. Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual *"a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação"*, sendo que, de acordo com o art. 198, "o atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

6. Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento do tratamento objeto do presente feito, a saber, Oxigenoterapia Hiperbárica, pois comprovadamente necessário para a recuperação do membro lesado do autor.

7. Precedentes: STF, RE nº 195192/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.02.2000, DJ 31.03.2000; STJ, AgRg no Ag nº 961677/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008; STJ, AgRg no Ag nº 886974/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.09.2007, DJ 29.10.2007, pág. 208.

8. No que tange à responsabilidade da União, o E. Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros. Neste sentido: STJ, 2ª Turma, AGA 200803201148, relator Ministro Herman Benjamin, DJE 14/09/10; TRF3, 3ª Turma, AI 2010.0.00.034775-1, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/02/11.

9. Ainda, o professor Alexandre de Moraes leciona que *"o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual"* (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

10. Os documentos acostados aos autos demonstram que o autor, de fato, necessitava de Oxigenoterapia Hiperbárica (fls. 16/20), imprescindível para o tratamento da infecção acometida em seu antebraço por *staphylococcus aureus* e para evitar a amputação do mencionado membro. Ademais, a eficácia do tratamento é aferida pelo simples cotejo das fotografias acostadas aos autos: vê-se às fls. 31 a situação do braço do autor em momento anterior ao tratamento; já às fls. 396 tem-se o momento posterior - a diferença é notável.

11. Diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei, regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento do tratamento ao autor, em detrimento dos demais cidadãos, privilegiaria o interesse de um em detrimento do interesse de muitos.

12. Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que *"os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização"* (AC nº 2005.61.23.001828-1/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 23.05.2007, pág. 722).

13. Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tem-se que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão do autor no que tange ao direito de receber o fornecimento do tratamento médico de que necessita.

14. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-66.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293
EMBARGANTE : RICARDO ARANTES GARCIA
ADVOGADO : EDSON ANIBAL DE AQUINO GUEDES FILHO e outro
No. ORIG. : 00012116620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009007-11.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.009007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SERVPLAN INSTALACOES INDUSTRIAIS E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CLEMENTINO INSFRAN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090071120064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PAES. REQUERIMENTO EXCLUSIVAMENTE PELA INTERNET. EXIGÊNCIA AFASTADA.

1. A impetrada, ora apelante, não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

2. Também não há decadência do direito de impetrar o mandado de segurança. A impetrante requereu sua inclusão no PAES em 03/06/2003, sendo tal pedido indeferido. Contra o indeferimento, a impetrante apresentou recursos administrativos e somente em 03/08/2006 houve a decisão administrativa final dos recursos. Dessa decisão, a

impetrante teve ciência em 07/08/2006 (fls.70), quando se iniciou o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51, atual art. 23 da Lei 12.16/2009. Por sua vez, o mandado de segurança foi impetrado em 05/12/2006, portanto, dentro do prazo legal de 120 dias.

3. A Lei nº 10.684, de 30/05/2003, instituiu o Parcelamento Especial, e determinou, em seu art. 4º, que este deveria ser requerido, até o último dia do mês subsequente ao da publicação da lei, perante a unidade da Secretaria da Receita Federal ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, responsável pela cobrança do respectivo débito.

4. Por outro lado, a Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01 foi expedida em 25/06/2003, para regulamentar a Lei nº 10.684/2003, e em seu art. 2º determinou que *"o requerimento será formalizado até o dia 31 de julho de 2003, exclusivamente via Internet, por meio do 'Pedido de Parcelamento Especial'"*.

5. Conquanto a Portaria Conjunta nº 01/2003 não padeça de qualquer vício de ilegalidade, pois apenas regulamentou a Lei nº 10.684/2003, sem extrapolar seus limites, tem-se que a disposição de seu art. 2º não pode ser impedimento para a adesão da impetrante ao PAES.

6. Isso porque a mencionada portaria foi editada posteriormente ao envio do pedido de adesão pela impetrante, encaminhado pelos correios à Secretaria da Receita Federal em 03/06/2003 (fls. 28/32).

7. Daí não ser razoável indeferir o requerimento de adesão ao PAES tão somente com o fundamento de que a impetrante não o fez pela internet.

8. É claro que isso não significa dizer que a impetrada não pode averiguar se a impetrante atendeu aos demais requisitos normativos para aderir ao parcelamento e para nele permanecer. O que ora se afasta é o indeferimento pelo **único** motivo de não ter sido feito eletronicamente, uma vez que a portaria que trouxe tal exigência foi publicada posteriormente ao pedido do contribuinte.

9. Não há dúvidas de que o requerimento efetuado por meio eletrônico é mais eficiente e seguro, inclusive para o contribuinte, mas acolher tal argumento acarretaria inúmeros prejuízos à impetrante, os que não se justificam no presente caso em razão de uma peculiaridade, qual seja, o requerimento foi formulado antes de ter sido editada a exigência de ser *"exclusivamente via internet"*.

10. Ademais, concluir em sentido contrário seria dar maior prevalência à forma, e não à finalidade da norma, que é a de permitir ao contribuinte inadimplente quitar os seus débitos com o fisco.

11. Agravo Retido Não Conhecido, Remessa Oficial e Apelação Improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003691-93.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.003691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 200/202
INTERESSADO : SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS DO PARQUE IBITI DO PACO
ADVOGADO : ANSELMO ROLIM NETO e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM LOTEAMENTO FECHADO DE FORMA INDIVIDUALIZADA. POSSIBILIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, para, em cumprimento ao art. 21, X, da CF/88, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

2. Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, determina que "a empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações" (art. 3º.)

3. Ainda, o art. 4º do mesmo diploma legal dispõe que: "Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares".

4. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que, em se tratando de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, bem assim com ruas e avenidas individualizadas e casas numeradas, é perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada.

5. Trata-se da hipótese descrita nos autos: o loteamento fechado denominado "Parque Ibiti do Paço" tem ruas individualizadas e identificadas com Código de Endereçamento Postal (CEP), conforme comprovado às fls. 25, não se justificando a entrega das correspondências em caixa postal única.

6. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010563-27.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010563-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS PARTICIPANTES DA ASSOCIACAO
: PRO-VIDA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/209
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE CONSUMO. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os atos praticados pela cooperativa de consumo, no sentido de intermediar a venda e compra de seus produtos, são na verdade atos mercantis e, como tais, considerados atos não cooperativos, portanto, tributáveis.

2. Não assiste razão à impetrante ao pretender afastar a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os resultados desses atos mercantis.

3. Precedentes desta E. 3ª Turma: Processo nº 2004.61.08.006082-7, DJ de 08/12/2009, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA e Processo nº 2002.03.99.035893-3, DJ de 14/02/2007, Relator Des. Fed. CECILIA MARCONDES.

4. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007977-
11.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IRENIO GOMES
: KARINA TRANSPORTE TURISTICO FRETAMENTO E LOCACAO DE
: ONIBUS LTDA -ME e outro
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00079771120064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. CARÁTER PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados pelas partes. Com efeito, não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Dispõe o parágrafo único do art. 538 do CPC que, "quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo".
6. A questão ventilada nos presentes embargos de declaração já foi reiteradas vezes decidida, consoante se verifica pela análise de fls. 517/519, 524/525 e 547/552.
7. Demonstrado encontra-se o nítido caráter protelatório dos embargos opostos pela apelante, a justificar a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.
8. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, fixando multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-60.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001499-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROMILDO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO DE BENS. DANO MATERIAL E MORAL. INEXISTÊNCIA.

1. A execução foi promovida em razão de débito líquido, certo e exigível, sendo que, entre a data em que proposto o feito executivo e efetivado o arresto, o pagamento da dívida não havia sido demonstrado. E mais, o arresto foi requerido e determinado em 2002, em razão de não terem sido localizados os executados, e o pagamento da dívida apenas ocorreu em 2003.
2. Por sua vez, desde 1998 o autor tinha ciência da execução promovida contra si, quando houve a sua citação, e, mesmo tendo efetuado o pagamento dos débitos em 2003, quedou-se inerte quanto à execução fiscal.
3. Caberia ao autor, ciente da execução promovida contra si, ter promovido a sua defesa nos termos da Lei de Execução Fiscal, inclusive com a comprovação do pagamento da dívida. O alegado dano, portanto, poderia ter sido evitado caso o autor tivesse agido com diligência, presteza e boa-fé.
4. Ao quedar-se inerte, sem o exercício de seu direito de defesa, o autor estava ciente dos riscos inerentes de uma execução fiscal, que inclui o arresto de seus bens, que, frise-se, foi determinado antes da ocorrência do pagamento dos débitos.
5. A propositura de ação de execução fiscal, por si só, não é suficiente para causar abalo moral, haja vista não configurar ato ilícito (artigo 188, I, Código Civil).
6. Ademais, o simples fato de o autor ter que ir a Juízo para se defender de um processo, cujo início deu-se de forma legítima e necessária, ante o não pagamento dos débitos tributários em momento oportuno, não lhe confere o direito de obter a restituição dos custos com a contratação de um advogado, tampouco lhe gera o direito de ser indenizado por danos morais.
7. Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CORSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228

No. ORIG. : 00046123020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO CAUTELAR - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 20, § 4º, CPC - LIMITE ENTRE 10% E 20% - INAPLICABILIDADE.

I - Nos procedimentos cautelares incidentes a processo executivo, a verba de sucumbência não está incluída no encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

II - Os honorários foram fixados em R\$ 2.000,00 pelo juiz *a quo*, nos termos do disposto no § 4º do artigo 20 do CPC. Aduzido dispositivo legal não estabelece limites para fixação do *quantum*, não sendo necessário observar os limites estabelecidos no § 3º do retromencionado artigo.

III - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCTEC LABORATORIO DE INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC
: PHILCO
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
: WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046617120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LITISPENDÊNCIA - CANCELAMENTO DA SEGUNDA INSCRIÇÃO ANTES DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA - PREJUDICADO O PEDIDO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA.

1. Cancelamento superveniente da cobrança em duplicidade. Esvaziamento do pedido referente à litispendência.

2. Existência de causa suspensiva de exigibilidade que impedia o ajuizamento dos valores inscritos em dívida ativa, que ainda estão em discussão na seara administrativa.

3. O recurso voluntário interposto em 2001, anteriormente à edição da MP 135 de 30/11/2003 - convertida na Lei nº. 10.833/2003, que alterou a Lei nº 9.430/96 -, suspende a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que a Lei nº 10.833/03 possui efeitos retroativos, por se tratar de norma meramente interpretativa, nos termos do art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, já que não introduziu situação nova, constituindo ou desconstituindo direito, limitando-se tão somente a apontar a exegese mais adequada do art. 151, III, do CTN.

4. O artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil prescreve que "*a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido*", razão pela qual também a Lei 10.833/03 aplica-se imediatamente a todos os recursos interpostos, mesmo que se refira a processos de compensação

iniciados antes dela. Precedentes desta Corte: 3ª Turma, AC 2004.61.08.006594-1, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 06/08/09; 3ª Turma, Agravo de Instrumento 2003.03.00.037628-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21/03/07.

5. Considerando que até a presente data o Processo Administrativo originário de nº. 13807.002282/99-31 encontra-se em discussão na seara administrativa, os valores cobrados no executivo fiscal em referência são manifestamente inexigíveis, visto que na época em que proposta incidia uma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

6. Procedência dos embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade da cobrança e extingui-los com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (art. 515, § 3º, CPC).

7. Verba sucumbencial fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito foi moderadamente arbitrada, visto que respeita os parâmetros previstos nos parágrafos do artigo 20 do Código de Processo Civil e foi arbitrado em consonância com o entendimento já firmado por esta E. Terceira Turma.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004190-73.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004190-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A e filia(l)(is) : SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro
INTERESSADO	: SAO PAULO ALPARGATAS S/A filial
ADVOGADO	: EDUARDO BOCCUZZI e outro

2007.61.00.008830-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CETELEM BRASIL S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 474/478
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PIS. INCIDÊNCIA SOBRE AS RECEITAS ADVINDAS DAS ATIVIDADES TÍPICAS.

1. A lei que deu origem ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não é materialmente complementar, mas apenas o é na forma, razão pela qual cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária.
2. Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º.
3. Quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
4. Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.
5. Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento.
6. Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.
7. No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.
8. De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.
9. Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo da referida exação tributária devida pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei.
10. Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que: "*Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. § 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...) § 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP*".
11. Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência da exação em debate os recursos eventualmente obtidos que **não estejam vinculados com a atividade das empresas**, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.
12. Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, as contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes.

13. Por tais razões, no caso das instituições financeiras, o respectivo faturamento é composto por todo recurso obtido de atividades que abrangem o seu objeto social, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64.

14. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023161-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023161-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
APELADO : RESTAURANTE DO AEROPORTO LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA

EMENTA

"DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO - ANUIDADE - EXERCÍCIO DE 2007 - ENQUADRAMENTO PARA FINS DE RECOLHIMENTO DA ANUIDADE - OBJETO SOCIAL DA EMPRESA - ATIVIDADES DIVERSAS, MORMENTE *CATERING*. RESOLUÇÃO Nº 394/2006 - REFORMA DA SENTENÇA.

I - A Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das empresas que estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento, bem como autorizando a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional da respectiva jurisdição da sede de funcionamento da empresa.

II - Da inteligência das normas contidas no artigo 1º da Resolução nº 394/2006, baixada pelo Conselho Federal de Nutrição, para fixar as anuidades de 2007, conclui-se que as empresas que possuem múltiplas atividades sociais, dentre as quais a de *catering*, ou seja, de fornecimento de alimentação e bebidas a bordo de aeronaves nacionais e estrangeiras, enquadram-se na alínea *b* do art. 1º da mencionada resolução.

III - Não merece acolhida a alegação de que o fornecimento de alimentos e bebidas a bordo de aeronaves se enquadra como alimentos destinados a consumo humano para fins especiais, pois estes são aqueles adequados à utilização em dietas diferenciadas e opcionais, que atendem necessidades de pessoas com condições metabólicas e fisiológicas específicas (Resolução CFN nº 378/05).

IV - Sucumbência invertida. Honorários fixados em R\$ 1.000,00 (art. 20, § 4º, CPC).

V - Apelação provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2007.61.00.023862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : FERNANDO LOPES DAVID
ADVOGADO : PATRÍCIA PAULINO DAVID CORREA e outro

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - REVELIA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA DECLARAR NULIDADE - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS DE CLIENTES DO PROFISSIONAL FISCALIZADO - IMPOSSIBILIDADE - DEVER DE SIGILO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

I - Os Conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de autarquia e assim se beneficiam do estatuído no artigo 188 do CPC que estabelece prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. Logo, o protocolo da contestação no 51º dia depois da juntada do mandado de citação torna-a tempestiva.

II - A declaração de revelia decretada pelo juízo não torna nula a marcha processual porque não houve prejuízo para a parte. O pedido de juntada dos documentos que embasaram a emissão de DECORES pelo profissional fiscalizado não poderia mesmo ser atendido por configurar um malfadado estratagema do apelante para tentar conseguir, pelas vias oblíquas, acesso a documentos que não obteve durante a fiscalização.

III - O ponto controvertido da demanda foi devidamente analisado na sentença e envolve questões apenas de direito, sendo inviável o retrocesso processual.

IV - Os Conselhos de fiscalização profissional integram a chamada administração indireta (art. 41, IV, CC) e possuem poderes de polícia para fiscalizar os profissionais inscritos em seus quadros. Todavia, como todo poder estatal, encontra limites no princípio da legalidade (art. 37, *caput*, CF) e no próprio artigo 78 do CTN, que o conceitua.

V - Exigências que não possuem amparo em lei não podem ensejar punições pelo descumprimento, sob pena de ofensa ao artigo 5º, II, da Carta Magna.

VI - Os documentos que embasam a emissão das DECORES, sejam Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física, sejam livros diários da pessoa jurídica, são cobertos pelo sigilo e não comportam exibição por determinação da autoridade administrativa. Os livros comerciais comportam exibição administrativa apenas em duas situações: fiscalização tributária (artigo 195 do CTN) e fiscalização da seguridade social (artigo 33, § 1º, Lei 8.212/91).

VII - A Resolução CFC nº 803/96, que aprovou o Código de Ética Profissional do Contador, não tem o condão de obrigar o profissional a violar o dever de sigilo de documentos que lhe foram conferidos pelos seus clientes porque não se trata de lei formal.

VIII - O Decreto-Lei nº 9.295/46 não veicula dispositivo que socorra a pretensão do Conselho, inexistindo previsão de exibição de documentos de clientes.

IX - Não sendo caso de condenação, o juiz não está vinculado ao percentual entre 10% e 20% estabelecidos no artigo 20, § 3º, do CPC. Porém, considerando o alto valor de honorários decorrentes da sucumbência fixados em sentença, mostra-se cabível a sua redução para valor mais condizente com a natureza da causa (R\$ 1.000,00).

X - Apelação parcialmente provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024464-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MILTON MINORU TODA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO CONTRATUAL - "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO" E "INCENTIVO A LONGO PRAZO" - NATUREZA SALARIAL - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Ocorrência de erro material no dispositivo final da r. decisão recorrida, uma vez que, ao exercer o juízo de retratação, esta relatoria reconheceu a incidência do imposto de renda sobre o recebimento em pecúnia das verbas denominadas "*indenização contrato diretivo*" e "*incentivo a longo prazo*", matéria argüida na apelação interposta pelo impetrante, todavia, constou no dispositivo final "**nego seguimento à apelação interposta pelo impetrante e dou provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial**", quando deveria constar "**nego seguimento às apelações interpostas pelo impetrante e pela União Federal e à remessa oficial**".
2. Com fundamento no artigo 463, inciso I, do CPC, corrijo, de ofício, o erro material constante no dispositivo final da r. decisão recorrida, fls. 354-verso, para que a sua redação passe a constar na forma acima descrita.
3. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 543-C, § 7º, II c/c o "caput", do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
4. Consoante restou explicitado na decisão agravada, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e, considerando a natureza jurídica das verbas rescisórias, decidiu pela incidência do imposto de renda sobre o pagamento das verbas pagas por mera liberalidade do empregador, "in casu" as aqui denominadas "*indenização contrato diretivo*" e "*incentivo a longo prazo*", recebidas por ocasião da rescisão contratual.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027364-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 939/3057

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : NADIA REGINA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHANTE ADUANEIRO - REGISTRO - ARTIGO 45 DO DECRETO Nº 646/92 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

I - Não se conhece do agravo retido quando não cumprido o disposto no *caput* do artigo 5223 do CPC.
II - De acordo com a exposição fática e o documento de fls. 47, a impetrante solicitou a emissão de Certificado de Habilitação à função de Despachante Aduaneiro com fulcro no inciso V do artigo 45. Este pedido foi arquivado em 06.04.93 em função de liminar concedida em mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, que suspendeu a inscrição dos profissionais, conforme documento de fls. 72.
III - Diante do arquivamento do pedido, em 28.12.93 apresentou um novo, agora embasado no inciso II do artigo 45 do Decreto nº 646/92, por ter-se tornado sócia da empresa. Preenchendo as exigências legais, foi declarada apta a ser inscrita no Registro de Despachante Aduaneiro, de acordo com o estatuído no inciso IV do artigo 45.
IV - A inscrição com supedâneo no inciso V não poderia ser deferida porque a impetrante não exercia atividade relacionada ao despacho aduaneiro, sendo registrada na empresa como secretária. Da mesma forma não poderia ser enquadrada no inciso IV porque não era ajudante de despachante e não desempenhava atividade relacionada. Com supedâneo no inciso II também não seria possível o registro porque não era sócia da empresa quando da publicação do Decreto-Lei nº 2.472/88, ascendendo a esta condição apenas em 1993.
V - Não possuindo condições para a inscrição, inválido se torna o registro.
VI - A Administração Pública pode anular seus atos por motivo de ilegalidade ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade (súmula nº 473 do STF).
VII - Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial providas."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029583-97.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029583-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA JOSE GOMES
ADVOGADO : VALDEMAR PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00295839720074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034772-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE. INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-71.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : INSTALACOES HIDRAULICAS E COML/ MARTINS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HAMAMURA BIDURIN e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os argumentos aduzidos e artigos citados pelas partes. A análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
3. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
4. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
5. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e nem tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, deve se valer dos meios idôneos para atingir seus objetivos, pois para isso não se prestam os embargos declaratórios, sob pena de aviltar a sua razão ontológica.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014179-91.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.014179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : DJANGO SEGURANCA E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : MONICA DI GREGORIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ESTABELECIMENTO DE VIGILÂNCIA. ALVARÁ

DE FUNCIONAMENTO. RENOVAÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito de Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001406-78.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RAFAEL DE OLIVEIRA CHICAGLIONE
ADVOGADO : LUANA ALESSANDRA VERONA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - FORÇAS ARMADAS - AERONÁUTICA - CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE SOLDADOS - LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE - INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO EDITAL - ILEGALIDADE E FALTA DE RAZOABILIDADE.

I - A autoridade indicada possui legitimidade para figurar no polo passivo porque não se discute no *mandamus* as regras para a inscrição no processo seletivo, mas tão só o indeferimento ocorrido na espécie, por alegada ausência de documentos.

II - O impetrante fez a inscrição no certame e encaminhou toda a documentação exigida pela Portaria DEPENS nº 191. Posteriormente, a Portaria DEPENS nº 194 passou a incluir mais um documento, a cópia do Boletim Interno. A falta deste documento levou ao indeferimento de sua inscrição.

III - Interposto recurso administrativo nos moldes do previsto no edital, com o documento faltante, o pedido foi novamente indeferido, agora, sob a alegação de que todos os documentos deveriam ter sido encaminhados em conjunto.

IV - Aludida exigência não consta no edital (item 10.6.4), tornando-a ilegal.

V - Falta de razoabilidade do ato, pois o candidato preencheu todos os requisitos impostos, mesmo o inserido depois da publicação do edital de abertura do concurso.

VI - Apelação e remessa oficial improvidas."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-29.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000510-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
INTERESSADO : PAULO SERGIO DE ARAUJO e outros
: CAIO MAICON PEREIRA
: LAFAETI PEREIRA DIAS DA SILVA
: JOAO ROBERTO BUENO
: CLAUDIO RUBENS DE SOUSA CAMPOS
ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - PROCESSUAL CIVIL - INSCRIÇÃO DE MÚSICOS NA OMB E NO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA (MEC) - ILEGITIMIDADE DE PARTE DA UNIÃO - PROFISSIONAIS SEM FORMAÇÃO ACADÊMICA.

I - Centra a discussão do recurso no reconhecimento da ilegitimidade de parte da União para figurar no polo passivo de demandas em que se pretende desonerar músicos de se inscreverem na Ordem dos Músicos do Brasil (OMB).

II - Encontra-se consagrado no âmbito desta E. Turma o entendimento de que a União não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demandas envolvendo inscrição e registro de músicos em órgãos de classe, salvo os diplomados em curso acadêmico, quando necessitarão de registro no Ministério da Educação e Cultura.

III - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000635-88.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006358820074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE SUA ANÁLISE NESTA INSTÂNCIA - AUTOS DEFICIENTEMENTE INSTRUÍDO - AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Decadência não pode ser analisada nesta instância, visto que somente apresentada em sede recursal. Não foi instaurado o devido contraditório sobre o tema, tampouco comprovação pela parte interessada de que a DCTF entregue em 2005 é, de fato, a declaração originária e não eventual retificadora. Os autos não estão suficientemente instruídos para que a matéria possa ser analisada de forma exaustiva.
2. Ausência de prejuízo à defesa da parte agravante, pois poderá arguir novamente tal questão no bojo da própria execução fiscal, mediante simples petição, visto que se trata de matéria cognoscível de ofício.
3. O atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
4. No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, tratando-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 15/08/02 (declaração nº 91057057), 27/12/04 (nº 51919445), 04/01/05 (nº 30316700), 08/04/05 (nºs 41981162 e 51940582) e 08/07/05 (nº 81854397).
5. Nessa linha de inteligência, contado o lapso prescricional a partir de 15/08/02, 27/12/04, 04/01/05, 08/04/05 e 08/07/05, datas de entrega das DCTF's pelo contribuinte, vê-se que a pretensão executória da Fazenda Nacional, ajuizada em 02/10/06, cujo despacho citatório ocorreu em 06/12/06 - marco interruptivo da prescrição (art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN) -, não foi acometida pela prescrição, permanecendo hígida a cobrança de todos os períodos de apuração.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002753-42.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002753-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PEEQFLEX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027534220074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA

CAUSALIDADE - ERRO DO CONTRIBUINTE. NÃO CABIMENTO DA VERBA SUCUMBENCIAL.

1. Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.
2. O ajuizamento indevido decorreu por culpa do contribuinte, tendo afirmado que "*Por um erro, a compensação dos prejuízos fiscais não foi informada na declaração protocolada perante a Secretaria da Receita Federal*". Em que pese ter a parte executada apresentado sua defesa sustentando que a dívida tinha sido objeto de compensação, entendo que não se pode imputar a responsabilidade pelo ajuizamento indevido exclusivamente à exequente, visto que o equívoco cometido pelo contribuinte contribuiu para a propositura da demanda.
3. Não fora apresentado pela embargante comprovação de eventual Pedido de Revisão de Débito Inscrito em Dívida Ativa na seara administrativa, a fim de comprovar a alegada compensação e evitar o ajuizamento da execução fiscal.
4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
5. Precedentes: *STJ - Segunda Turma, AGA 1249474, processo 200902197774, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/03/2010, publicado no DJE em 06/04/2010; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1273367, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 24/06/06.*
6. Indevida a condenação da União ao pagamento da verba honorária.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004346-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BONATTO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.12912-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

JUIZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - BACEN-JUD. MANUTENÇÃO PARCIAL DO ACÓRDÃO.

I - Parte do acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente à época do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

II - Precedentes STJ (2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009 e TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

III - Assim, estando parte do acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Turma e do Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do disposto no artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se o caráter preferencial do

dinheiro como objeto de penhora, e a prescindibilidade do exaurimento das diligências extrajudiciais, por parte da exequente, com o fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiros.

IV - Quanto à rejeição da exceção pré-executiva, contudo, mantenho o voto por seus próprios fundamentos.

V - Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, c/c artigo 557 § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, mantenho em parte o acórdão recorrido, negando provimento ao agravo de instrumento interposto pela executada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter em parte o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007765-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCO BOTTEON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIANO SANCHES BIGELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00317-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. NÃO COMPROVADO O ENCONTRO DE CONTAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça expressou entendimento no sentido de ser admissível a alegação do direito de compensação em embargos à execução fiscal, embora o parágrafo 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) disponha de modo contrário, quando se tratar de compensação já efetuada e extintiva do crédito tributário, desde que se trate de crédito líquido e certo. Nesse sentido: *REsp n. 438.396/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/08/2006; REsp n. 611.463/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 25/05/2006; REsp n. 720.060/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 19/02/2005; REsp n. 785.081/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005; e REsp n. 624.401/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 15/08/2005.*

2. O pedido de compensação foi indeferido na seara administrativa por não ter sido veiculado em formulário próprio. As provas produzidas nos autos não são hábeis a comprovar, de forma inequívoca, que o alegado crédito existente em favor do contribuinte correspondia exatamente ao montante cobrado nas certidões de dívida ativa impugnadas.

3. Para que o órgão julgador, em sede de embargos à execução fiscal, possa considerar corretamente efetuada uma compensação negada em sede administrativa é necessário que esteja perfeitamente demonstrado nos autos o encontro de contas, para que não parem dúvidas quanto à liquidez e certeza do crédito, o que não logrou fazer a embargante no caso em tela.

4. Precedentes: *STJ, Primeira Turma, RESP 691282, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ em 07/11/05, página 110; STJ, Segunda Turma, REsp 1010142/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29.10.2008; TRF3 - Judiciário em Dia - Turma D - AC 813042, Processo 200203990271876, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 26/01/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 14/02/2011, p. 669.*

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027610-93.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.060961-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BOA LUZ COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : JOSÉ OSWALDO CORRÊA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 488/492
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.27610-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. TAXA DE EXPEDIENTE DA CACEX. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da União Federal, uma vez que os valores recolhidos a título de Taxa para a emissão de Licença de Importação eram revertidos ao Tesouro Nacional, como receita orçamentária da União, a teor do art. 10, §3º, da Lei nº 2.145/53.
2. No que se refere à inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Licenciamento de Importação, a questão não comporta maiores digressões, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 167.992, declarou a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 2.145/53 com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, dispositivo posteriormente suspenso pela Resolução nº 73/95 do Senado Federal.
3. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, aplicável o prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.
4. Considerando que a ação foi ajuizada em 10/09/1996, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, razão pela qual não estão prescritos os valores recolhidos entre janeiro/1989 (fls. 101) e junho/1992 (fls. 238).
5. Quanto à compensação, aplica-se o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em vigor quando da propositura da ação (10/09/1996), viabilizando-se, assim, o pedido de compensação nos termos daquele artigo.
6. Vale lembrar que os critérios de compensação, na dicção do art. 170 do Código Tributário Nacional, são aqueles estabelecidos em lei, sendo possível o seu conhecimento de ofício pelo julgador, como consequência do reconhecimento do crédito tributário.
7. Também não há que se falar em inviabilidade da compensação, pois, no caso da Taxa Cacex, a compensação ocorre com o Imposto de Importação, ressaltando-se, claro, o entendimento já manifestado pelo STJ, no sentido de que a compensação pode ser realizada nos termos atualmente admitidos, perante à Administração Pública, desde que presentes os requisitos próprios (REsp 488.992/MG).
8. Tendo em vista o fato de que o crédito que pretende a autora compensar é decorrente de pagamento indevido, aplicáveis os índices de correção monetária consoante jurisprudência do STJ e Manual de Cálculos da Justiça Federal.
9. Quanto aos juros, a partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9.250/95, também nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, incabível, a incidência de juros de 1% ao mês, previsto no art. 161 do CTN, por ser a sentença posterior à Lei nº 9.250/95 e inexistir o trânsito em julgado, a teor da Súmula nº 188 do Superior Tribunal de Justiça.

10. Finalmente, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, deve a União arcar com honorários de sucumbência, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

11. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000353-64.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000353-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ELIANA DALTOZO SANCHES NASCIMENTO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012119-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NOROESTE ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. REFIS. EXCLUSÃO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e outro
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
ADVOGADO : CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/227
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00138237420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à exclusão dos créditos de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu pela sua impossibilidade (*REsp 1.210.647/SC, REsp 1.128.206/PR e REsp 1.118.274/PR*).
2. Há que se ter claro que a norma inserta no art. 3º, §10, da Lei nº 10.833/2003 aplica-se ao PIS e à COFINS, para evitar a incidência dessas mesmas contribuições sobre os créditos decorrentes das deduções pelo regime não cumulativo.
3. A situação é distinta quanto ao IRPJ e à CSLL, pois a redução de suas respectivas bases de cálculo por meio de abatimentos dos créditos de PIS e COFINS não está prevista na legislação pertinente à matéria.
4. Não havendo previsão legal a possibilitar tal abatimento, não cabe ao julgador conferir redução à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
5. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016805-61.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016805-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BARBARA MARIA ALBERISCE
ADVOGADO : MARCOS YOSHIHIRO NAKATANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO NACIONAL DE ESTRANGEIRO. 2ª VIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE VIAGEM VÁLIDO. EXIGÊNCIA DESARRAZOADA.

1. Conforme se depreende pela análise da legislação de regência da matéria, a exigência, para concessão do registro de estrangeiro, da apresentação de documento de viagem, tem como finalidade identificar fisicamente o registrando.

2. No presente caso, os documentos acostados aos autos (fls. 11/18 e 27), dos quais constam informações como a nacionalidade da impetrante, filiação, data do desembarque em território nacional, número do passaporte, data e local de nascimento, endereço residencial, dentre outras, são suficientes para atender a tal finalidade.

3. Consoante informado pela autoridade impetrada, a impetrante já se encontrava devidamente registrada no Departamento de Polícia Federal, tendo efetuado seu recadastramento junto ao referido órgão em 29/06/87, sendo certo que, desde essa data, não houve qualquer alteração em sua situação jurídica, como bem salientado pelo Ministério Público Federal no parecer de fls. 94/95.

4. Parece desarrazoada a exigência de apresentação, no presente caso, de documento válido de viagem para que a impetrante obtenha a 2ª via do seu RNE, tendo em vista que ela já possui registro perante a Polícia Federal, bem como que sua identidade física pode ser comprovada por outros meios que não o referido documento, conforme acima mencionado.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025151-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP
ADVOGADO : PAULA CRISTINA RIGUEIRO BARBOSA ENGLER PINTO (Int.Pessoal)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANULAÇÃO. MULTA REDUZIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. No presente caso, não há que se falar na omissão apontada pelo PROCON/SP, pois o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes.
2. Não se pode perder de vista que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
4. Assiste razão à ECT no que tange à contradição apontada.
5. A autora veiculou pedido com o intuito de obter a anulação do auto de infração nº 1656, bem como da multa imposta.
6. A sentença julgou o pedido procedente, o que ensejou a interposição de apelação por parte do PROCON/SP, requerendo a improcedência da ação, e de recurso adesivo pela ECT, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.
7. O v. acórdão embargado negou provimento ao recurso adesivo e deu parcial provimento à apelação do PROCON/SP para determinar a legalidade do auto de infração combatido, reduzindo, no entanto, a multa imposta, de R\$ 105.493,33 para R\$ 10.000,00.
8. Conclui-se, dessa forma, ter ocorrido a sucumbência recíproca, razão pela qual, na forma do art. 21 do CPC, devem as despesas e honorários ser compensados entre as partes litigantes.
9. Embargos de declaração opostos pelo PROCON/SP rejeitados e embargos declaratórios opostos pela ECT acolhidos para, sanando a contradição apontada, determinar sejam recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo PROCON/SP e acolher os declaratórios opostos pela ECT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026126-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026126-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DELOITTE TOUCHE TOHMATSU AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE ANÁLISE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011329-36.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011329-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROBERTO PETROVICH e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DARF. ERRO NO PERÍODO DE APURAÇÃO. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DECLARAÇÃO DE SUA INSUBSISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A efetivação de consulta fiscal perante a Receita Federal do Brasil não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por ausência de previsão expressa no art. 151 do CTN.
2. O erro no DARF referente ao período de apuração não é capaz de retirar a certeza e a liquidez do crédito tributário, de modo a inviabilizar a cobrança do valor lançado ou a dar ensejo à sua anulação, como se pretende no presente *mandamus*.
3. Isto porque o crédito tributário resulta da lei, razão pela qual o equívoco no preenchimento do DARF não desobriga o contribuinte de saldar o valor devido.
4. Ademais, o DARF é mero documento de arrecadação, não sendo a sua emissão condição de pagamento do tributo pelo contribuinte, que, ciente da sua obrigação tributária, pode recolhê-lo por conta própria, indicado as informações que reputa corretas.
5. Por fim, a autoridade impetrada já providenciou a emissão de novos DARF's para pagamento da dívida inscrita, como requerido pela apelante (fls. 94/97).
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.273/278
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. O acórdão está suficientemente fundamentado. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010878-02.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : NOEL SOUZA SANTOS
ADVOGADO : FLAVIO RENATO ROBATINI BIGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : ALFREDO DE ALCANTARA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108780220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NÃO REGISTRADA. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA POR PARTE DA UNIÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O princípio da sucumbência é consectário lógico da procedência do pedido. Assim, ao opor resistência ao feito, mesmo depois de analisar toda a documentação trazida pelo embargante por ocasião da inicial, a condenação da

embargada ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe. Quanto ao valor arbitrado, entendo que não merece reforma, visto que fixado de acordo com critérios estabelecidos nos parágrafos do artigo 20 do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma. Precedentes: *EDcl no RESP 723.952, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 23/8/2005, v.u., DJ 19/9/2005; AgRg no Ag 490.083, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª turma, j. 28/9/2004, v.u., DJ 17/12/2004; RESP 926.423/PR, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 21/6/2007; STJ - 1ª Turma, RESP 848070, processo 200601084631, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE de 25/03/2009.*

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-18.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002830-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : RODRIGO RUIZ e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO (SUCESSORA RFFSA) x MUNICÍPIO DE DOIS CÓRREGOS - IMUNIDADE RECONHECIDA.

1. A União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca.

2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

3. A responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

4. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136; TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.*

5. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC e em consonância com precedentes firmados por esta Turma.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-09.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016270920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.
4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2008.61.27.004677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00046772520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IPTU. CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

I - De fato, há omissão no julgado no que tange a ausência de pronunciamento explícito sobre a verba sucumbencial.

II - *In casu*, as execuções fiscais embargadas visam à cobrança de IPTU e taxa de iluminação pública (valor de R\$ 5.572,69 em fev/2008). O d. magistrado reconheceu a nulidade do débito correspondente ao IPTU, ante o reconhecimento da imunidade tributária da União. Com relação à taxa de iluminação pública, entendeu que esta tem por hipótese de incidência prestação de serviço público indivisível, a ser cobrado por imposto e não por taxas. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução.

III - O embargado interpôs apelação, alegando inexistir a imunidade recíproca quanto ao IPTU cobrado, pois a cobrança seria relativa a período anterior à sucessão da Rede Ferroviária Federal pela União. Defendeu, ainda, a constitucionalidade da Contribuição de Iluminação Pública. À apelação interposta, foi negado seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, tendo o embargado apresentado agravo legal, nos termos da legislação de regência. O agravo legal foi parcialmente provido, para reconhecer a constitucionalidade da cobrança de Contribuição de Iluminação Pública dos exercícios de 2003 e 2004, porque feita com fundamento no art. 149-A da CF/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº 39, em 20 de dezembro de 2002, por meio da qual estabeleceu a competência para cobrança da contribuição para custeio do serviço de iluminação pública nos Municípios e no Distrito Federal. Na ocasião, determinou-se o prosseguimento da execução fiscal tão-somente quanto aos valores cobrados a título de Contribuição de Iluminação Pública.

IV - Assim, diante da exigibilidade de parte do débito cobrado na execução fiscal, descabe manter a verba honorária tal como fixada na r. sentença de procedência total dos embargos à execução fiscal.

V - Desta feita, tendo em vista a procedência parcial dos embargos à execução fiscal, condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores relativos ao IPTU excluído da execução fiscal e os valores atinentes à Contribuição de Iluminação Pública, em favor da embargante.

VI - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017300-53.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017300-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : RAFAEL DOS SANTOS MATTOS ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173005320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).
2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.
4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes deste Tribunal: *Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136; Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.*
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017620-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00176200620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS. *QUANTUM*. RAZOABILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "*o arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional*", tanto que tem admitido a revisão do *quantum* arbitrado a este título no âmbito de recurso especial quando irrisórios (AgRg no REsp 961199/SE, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/08/2008).
2. O fato de a execução fiscal apresentar valor módico não representa óbice, por si só, à fixação de honorários advocatícios, uma vez que o art. 20, § 4º do CPC é claro ao dispor que nos casos de causas de pequeno valor, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a, b e c* do §3º, art. 20, do referido diploma legal.
3. Nesse contexto, considerando a natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço afigura-se razoável seja a verba honorária fixada no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos parâmetros firmados pelo C.P.C. e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados.
4. Cabe salientar, por fim, que o valor da execução fiscal é um dos parâmetros possíveis, mas não o único critério para fixação dos honorários advocatícios, devendo ser sopesado no caso concreto de modo a não propiciar o aviltamento completo do trabalho desempenhado pelo advogado da parte vencedora na demanda.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020184-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020184-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALAIN WILLIAM GOULENE
ADVOGADO : CLAUDIO BERGAMINI MITSUICHI e outro
INTERESSADO : MARCELA FILGUEIRAS DUALIBI
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE SOUZA CARVALHO e outro

INTERESSADO : SYNELEC TELECOM MULTIMEDIA BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.021934-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029075-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ICOEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00393-3 A Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL - ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS AO FISCO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/05. TERMO INICIAL - DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte.

2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

3. Ressalte-se também que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

4. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que não decorrido o lustro prescricional entre a entrega da declaração de rendimentos (26/11/1999 - fls. 114) e o ajuizamento da execução fiscal (05/08/2003 - fls. 112).

5. Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser mantida no particular.
6. A Lei nº 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos. Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.
7. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.
8. Ressalto que a jurisprudência citada pela apelante não está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)
9. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".
10. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
11. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.
12. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à Cofins e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
13. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
14. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. Legitimidade da aplicação da taxa Selic para o cálculo dos juros. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.
15. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.
16. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal.
17. A cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil. A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido encargo constitucional. Precedente: *STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216*.
18. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016370-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CUSHMAN E WAKEFIELD SEMCO SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: CUSHMAN E WAKFIELD CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00163705320094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. DESPESAS COM ALIMENTAÇÃO, COMBUSTÍVEL EM SERVIÇO E ASSISTÊNCIA MÉDICA. PROVIMENTO PARCIAL.

1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.
2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. Por conseguinte, para a apuração dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores.
3. Desde a edição da Lei nº 11.898 em 09/01/2009, os custos com vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme concedidos aos empregados, por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, geram crédito de PIS e COFINS.
4. Relativamente à impetrante Cushman & Wakefield-Semco Serviços Gerais Ltda., quanto às atividades de prestação de serviços de limpeza e manutenção, observa-se a existência de autorização legal para a geração de créditos de PIS e COFINS quanto aos custos despendidos com vale-refeição ou vale-alimentação (art. 3º, X, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003), desde 09/01/2009, quando publicada a Lei nº 11.898/2009.
5. No tocante aos demais custos (combustível utilizado em serviço e assistência médica) e demais atividades não incluídas no rol do art. 3º, X, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, para as quais também se incluem os custos com alimentação, inexistindo expressa autorização legal ao creditamento na forma postulada pelas impetrantes, não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
6. Ao contrário, para tais despesas há que ser observada a vedação prevista no art. 3º, §2º, I, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, segundo o qual "*não dará direito a crédito o valor: I - de mão-de-obra paga a pessoa física*".
7. Não prospera a alegação de que tais despesas caracterizam-se como "**insumos**", pois, consoante interpretação literal do art. 3º, II, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, tem-se entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços.
8. Considerando-se que a materialidade do PIS e da COFINS abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), eventuais exclusões da mencionada base de

cálculo devem estar expressamente previstas em lei.

9. Agravo Retido Não Conhecido e Apelação Parcialmente Provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Desembargador Federal Carlos Muta o fazia em maior extensão.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025888-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ HERCULANO RAMOS
ADVOGADO : JULIO CESAR LARA GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00258886720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011382-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : ROSA MARIA COSTA ALVES
No. ORIG. : 00113827420094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-50.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN
No. ORIG. : 00098705020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - O impetrante protocolou *consulta* junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado.

II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um *serviço público* (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as *regras gerais do procedimento administrativo* comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade.

III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado.

IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias.

V - Apelação provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005399-70.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053997020094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. A unidade básica de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos

infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. Precedentes: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*

4. Honorários advocatícios moderadamente arbitrados, tendo em vista que o percentual fixado guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, bem como se alinha ao entendimento consolidado da Egrégia Terceira Turma deste Tribunal.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001432-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001432-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : CESAR HIPOLITO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014329320094036119 5 V_r GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011168-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VERQUIMICA IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
No. ORIG. : 00111683820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002149-02.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
INTERESSADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE
ADVOGADO : MARCELO VIANNA DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021490220094036121 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - AÇÃO DECLARATÓRIA - EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM FARMÁCIAS HOSPITALARES E DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE.

I - Embora o dispensário de medicamentos em unidades básicas de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades se assemelham aos chamados "postos de medicamentos" e dispensam o registro no Conselho Regional de Farmácia e a manutenção de responsável técnico.

II - Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008344720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA QUEM JÁ NÃO É PROPRIETÁRIO. AFASTADA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DE QUE REVESTE A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.

2. Compulsando os autos, tenho que o documento juntado aos autos pelo embargante é hábil a afastar a cobrança relativa ao IPTU do exercício de 1996. Com efeito, a certidão expedida pelo Primeiro Ofício de Registro de Imóveis de Santo André atesta não ser a Caixa Econômica Federal proprietária ou alienante, por qualquer título, do imóvel sobre o qual recaiu a cobrança de IPTU (fls. 38), de modo que tal certidão se mostra suficiente para ilidir a presunção legal de que goza o título em execução.

3. Afastada a presunção relativa de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, caberia ao Município exequente demonstrar a legitimidade da cobrança, o que não ocorreu no caso em tela. Nesse sentido, embora sustente que a *'certidão apresentada aos autos não retrata fielmente a situação do bem'*, em momento algum o agravante colacionou aos autos prova capaz de comprovar suas alegações, a exemplo da certidão do 14º

Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

4. Assim, as alegações formuladas pelo agravante não têm o condão de afastar a força probante da documentação acostada nos presentes autos. Posto isto, revela-se indevida a cobrança relativa ao IPTU do exercício de 1996.

5. A respeito da matéria, os seguintes precedentes jurisprudenciais: *TRF3, AC 699067, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 CJI de 15/03/2010, p.881; STJ, REsp 713581, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE de 07/05/2008.*

6. Tampouco assiste razão ao agravante no tocante ao cabimento da verba honorária. No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após o oferecimento de embargos à execução pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual esta comprovou sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do executivo fiscal.

7. Conquanto sustente ser indevida sua condenação na verba honorária, o agravante em seu recurso limita-se a afirmar que *"a culpa pelo ajuizamento da Execução Fiscal (autos principais) foi do próprio Apelado que não promoveu as alterações legais nos cadastros municipais"*.

8. Contudo, ao contrário do que alega o agravante, a legislação de regência não traz qualquer obrigação a que os proprietários comuniquem ao Município as transferências de propriedade do imóvel. E mais: ainda que houvesse a alegada obrigação de comunicação à Prefeitura das transmissões imobiliárias, tal exigência estaria direcionada apenas aos "proprietários", de forma que, não sendo a Caixa Econômica Federal proprietária do imóvel em questão, não haveria que se cogitar em cumprir a alegada obrigação acessória.

9. Por fim, não se pode olvidar que cabe ao próprio Município fiscalizar os fatos geradores dos tributos de sua competência, verificando junto aos registros imobiliários competentes os imóveis e respectivos proprietários responsáveis pelos tributos exigidos, de modo que, mesmo que se pudesse considerar descumprida eventual obrigação acessória do contribuinte, não afastaria a responsabilidade do Município em deixar de cumprir seu dever fiscalizatório e propor a execução fiscal contra pessoa que não era proprietária do imóvel.

10. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006484-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OTACILIO RIBEIRO FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
EXCLUÍDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00064847520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO x INSS - TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (TRSD) -

PRESCRIÇÃO - TERMO *A QUO* - VENCIMENTO DAS OBRIGAÇÕES - TERMO *AD QUEM* - DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 174, INCISO I, CTN - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. Prescrição aduzida apenas em sede de apelo, por ter natureza de ordem pública, pode ser apreciada nesta Corte sem se cogitar em nulidade por supressão de instância (art. 219, § 5º, do CPC).
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Trata-se de cobrança de taxa devida à Fazenda Municipal de São Paulo referente ao ano de 2003 a 2005, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 06/06/2003 a 25/01/2004, 20/02/2005 e 20/05/2005. A partir de tais datas teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.
4. Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005), não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional, tudo nos moldes da atual redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN.
5. Ocorrência de prescrição parcial, apenas das parcelas vencidas em 06/06/2003 e 06/07/2003, vez que decorrido mais de cinco anos até o despacho que ordenou a citação, este proferido somente em 21/07/2008.
6. Precedente do STJ: *Primeira Turma, EREARE 200701771562, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJE em 06/05/2010.*
7. As datas apresentadas pelo ora recorrente quanto ao ajuizamento e ao despacho que ordenou a citação da parte executada não correspondem com as constantes dos autos em apenso.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020563-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MATEUS REIMAO MARTINS DA COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00205635920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X UNIÃO (SUCESSORA DA RFFSA) - IPTU - IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO INCENTIVADO (PPI) - ALEGADA ADESÃO - RENÚNCIA NÃO APRESENTADA - IMPOSSIBILIDADE DA EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 269, V, CPC.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.

2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.
4. Considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes deste Tribunal: *Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136; Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.*
5. No tocante às taxas de conservação e de limpeza de logradouros públicos, impende anotar que tal tributo é calculado tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º, da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". Precedentes: *STF - 2ª Turma, AG.REG. NO AI n. 482624, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., DJ 25/06/2004, p. 45; STF - 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38; STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95; STF - Tribunal Pleno, RE 199969/SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38; STF - Tribunal Pleno, RE n. 188391/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 01.06.2001, 0. 89; STJ - 2ª Turma, RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267.*
6. Não restou comprovado que o débito aqui discutido fora incluído, de forma inequívoca, no referido programa de parcelamento.
7. Incabível a extinção do feito com base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto, o que inexistente nos presentes autos. Precedentes do STJ: *RESP 200902175482, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 17/05/2010; AGA 200802666610, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE de 10/09/2009.*
8. Condenação do Município embargado na verba sucumbencial fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027225-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00272253920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.
2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".
3. Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.
4. Jurisprudência a respeito do tema: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035591-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00355916720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO X UNIÃO (SUCESSORA DA RFFSA) - TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO INCENTIVADO (PPI) - ALEGADA ADESÃO - RENÚNCIA NÃO APRESENTADA - IMPOSSIBILIDADE DA EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 269, V, CPC.

1. Com relação à taxa de conservação e de limpeza, impende anotar que esta é calculada tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos".
2. Precedentes do STF e do STJ: 2ª Turma, AG.REG. NO AI n. 482624, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.u., DJ 25/06/2004, p. 45; RE 337.349 AgR, Velloso, 22.11.02; RE 188.391, Galvão, 01.06.01; 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38; 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95; Tribunal Pleno, RE 199969/ SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38; RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267.
3. No tocante ao alegado parcelamento, o extrato apresentado pela municipalidade não comprova que o débito aqui discutido fora incluído, de forma inequívoca, no referido programa, visto que o extrato apenas discrimina como tipo de crédito parcelado o imposto predial.
4. Incabível a extinção do feito com base o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte, a fim de impedir a propositura de qualquer outra ação com o mesmo objeto, o que inexistente nos presentes autos. Precedentes do STJ: RESP 200902175482, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 17/05/2010; AGA 200802666610, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE de 10/09/2009.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046924-16.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046924-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00469241620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).
2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.
3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal

da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552; TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136.*

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012881-71.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HSJ COML/ S/A e outro
: H STERN COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 886/891
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00128817120104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atividade principal realizada pelas autoras envolve o comércio de jóias e relógios e dessa atividade advém a sua receita bruta, a qual, por sua vez, compõe o faturamento - base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Certo é que, no preço das mercadorias colocadas à venda, estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante. Dentre os custos, inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, objeto do presente feito.
3. O valor relativo à taxa de serviço cobrada pelas administradoras de cartão de crédito compõe o preço bruto das mercadorias comercializadas pelas autoras e não pode ser dissociado do conceito de faturamento ou receita bruta.
4. Isso porque o fato de parte do preço bruto cobrado do consumidor ser destinado a cobrir os custos da atividade empresarial, como é o caso das tarifas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito, não desnatura o conceito de faturamento ou de receita bruta, pois este não se confunde com lucro.
5. E mais: tratando-se de valores destinados a cobrir os custos do negócio, trata-se de receitas das próprias autoras,

e não de terceiros (administradoras de cartões de crédito).

6. Também é certo que as exclusões da base de cálculo das referidas contribuições sociais estão expressamente previstas em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à minguada de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

7. Eventual ajuste comercial formalizado entre as autoras e as operadoras de cartão de crédito/débito e as distinções nas formas de pagamento disponibilizadas ao consumidor final ocorrem por mera liberalidade do comerciante e não interferem no cálculo das contribuições devidas.

8. Dar provimento à pretensão das autoras caracterizar-se-ia ofensa ao Princípio da Legalidade, ao sujeitar o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares.

9. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020242-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020242-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: TEREZA MIYABAYASHI
ADVOGADO	: ROBERTO MARTINEZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00202424220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005435-11.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005435-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HBA HUTCHINSON BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054351120104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. REFEIÇÕES, CONVÊNIO MÉDICO, VALE-TRANSPORTE, UNIFORME E SEGURO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As Leis nº 10.637/2002 (PIS) e nº 10.833/2003 (COFINS) disciplinam a não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, dispondo sobre os limites objetivos e subjetivos para a implementação dessa técnica de tributação.
2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não-cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. Por conseguinte, para a apuração dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores.
3. Desde a edição da Lei nº 11.898, em 09/01/2009, os custos com vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme concedidos aos empregados, por pessoa jurídica que explora as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, geram crédito de PIS e COFINS.
4. Possuindo objeto social distinto, denota-se que a impetrante não pode ser enquadrada no inciso X do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que, de forma taxativa, autoriza o creditamento apenas para as pessoas jurídicas que explorem as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, valendo asseverar inexistir qualquer ofensa ao Princípio da Isonomia em tal distinção.
5. Ao contrário, tal distinção encontra amparo no art. 195, §12, da CF/88, e confere efetividade ao Princípio da Isonomia, ao tratar, de forma diferenciada, os contribuintes que estão em situações também distintas, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia.
6. Quanto ao enquadramento de tais despesas como insumos, consoante interpretação literal do art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, tem-se entendido que os insumos que ensejam o creditamento de PIS e COFINS são aqueles bens ou serviços diretamente utilizados na fabricação/produção dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços.
7. Resta claro que as despesas com refeições, convênio médico, vale-transporte, uniforme e seguro de vida não se qualificam como insumos, pois não são bens ou serviços utilizados diretamente no processo de fabricação/produção dos produtos comercializados pela impetrante.
8. Considerando-se que a materialidade do PIS e da COFINS abrange a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003), eventuais exclusões da mencionada base de cálculo devem estar expressamente previstas em lei.
9. Por corolário, não padecem de inconstitucionalidade o art. 66 da Instrução Normativa nº 247, de 21/11/2002, tampouco o art. 8º da Instrução Normativa nº 404, de 12/03/2004.
10. Inexistindo expressa autorização legal ao creditamento na forma postulada pela impetrante, não cabe ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal não previsto em lei, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.
11. Agravo Retido Não Conhecido e Apelação Improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento

à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007403-76.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EVANDRO BENEDITO FUKUDA e outros
: MITSUO FUKUDA
: WALDOMIRO BORBONE
: JOSE MILTON PORTO ALEGRE
: ANTONIO CARLOS DE MIRANDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO VERZOLLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00074037620104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARMA DE FOGO. REGISTRO PROVISÓRIO. PROTOCOLO. PRAZO.

1. Os apelantes não cumpriram o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por eles interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.
2. Consoante se infere da legislação que rege a matéria, o interessado deveria emitir diretamente na internet o registro provisório da arma de fogo, o qual seria válido por 90 dias, prazo dentro do qual deveria apresentar à Polícia Federal documentação para obtenção do certificado definitivo, e não apresentar tal documentação, como querem fazer crer os ora apelantes, 90 dias após o último dia permitido para emissão do registro provisório na internet (31/12/09).
3. É válido ressaltar, inclusive, que os próprios registros provisórios trazem em seu bojo a data de sua validade, sendo certo que, se fosse correta a interpretação levada a cabo pelos interessados, o certificado definitivo somente seria requerido após a perda de validade daqueles, entendimento que se revela carente de qualquer lógica.
4. A corroborar o até aqui explanado, a Portaria nº 988/2010-DG/DPF, de 16 de março de 2010, em seu art. 2º, prescreveu que *"os proprietários ou possuidores que obtiveram o Certificado de Registro Provisório pelo site da Polícia Federal e que não apresentaram a documentação exigida no prazo legal e inicial de 90 (noventa) dias, estando com o documento vencido, devem providenciar a entrega da Arma de Fogo à Polícia Federal para o recebimento da indenização de R\$ 100,00 (cem reais) a R\$ 300,00 (trezentos reais) de que trata o art. 68 do Decreto nº 5.123, de 2004, mediante a expedição de Guia de Trânsito no site www.dpf.gov.br".*
5. Agravo retido não conhecido e apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011177-17.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.011177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : RESTAURANTE MARCONDES SALGADO LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO LUIS DA SILVA COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00111771720104036102 2 V. RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

"DIREITO ADMINISTRATIVO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO - INSCRIÇÃO - REGISTRO - RESTAURANTE COMERCIAL - DESNECESSIDADE - MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL - MULTA AFASTADA.

I - A Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das empresas que estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento, bem como autorizando a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional da respectiva jurisdição da sede de funcionamento da empresa.

II - Alimentação não se confunde com nutrição. De acordo com a Portaria nº 710/99 do Ministério da Saúde, *alimentação* é o processo biológico e cultural que se traduz na escolha, preparação e consumo de um ou vários alimentos, ao passo que *nutrição* vem a ser o estado fisiológico que resulta do consumo e utilização biológica de energia e nutrientes em nível celular.

III - O registro de pessoa jurídica dá-se de acordo com a atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiro, conforme preceitua a Lei nº 6.839/80. O comércio de alimentos em restaurantes, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretado como atividade ou função específica da nutrição.

IV - O Decreto nº 84.444/80 inovou o ordenamento jurídico ao estabelecer a obrigatoriedade de inscrição no Conselho Regional de Nutricionistas das empresas que exploram serviços de alimentação em órgãos públicos ou privados, violando o princípio da legalidade.

V - Não se sustenta a obrigatoriedade do registro da pessoa jurídica em função da Lei nº 8.234/91, que apenas regulamenta a profissão da pessoa natural do Nutricionista, estabelecendo suas atividades privativas.

VI - O termo de fiscalização lavrado pelo Conselho indica que o restaurante possui profissional técnico da Nutrição, o que reforça a ilegalidade da multa aplicada.

VII - Apelação e remessa oficial improvidas."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003736-76.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FRANCISCO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 978/3057

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037367620104036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-42.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002594220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).
2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.
3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado

bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: *Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.*

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000263-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002637920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: *Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u., publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.*

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa

pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009512-54.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AMCRF COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CIBELE GONSALEZ ITO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095125420104036105 5 V_r CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.

2. A decisão agravada está em consonância ao decidido por esta Corte em diversos julgados. (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008)

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004276-21.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004276-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO ESPER
ADVOGADO : RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00042762120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO
EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010123-89.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROSTAHL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101238920104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.
4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-42.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001383-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADEMIR ALMENDRO MIRON
ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013834220104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS DE FORMA ACUMULADA EM AÇÃO JUDICIAL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - NATUREZA INDENIZATÓRIA - PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela não incidência do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes sobre valores percebidos a título de verbas trabalhistas pagas em atraso em razão de interposição de ação trabalhista.
3. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, não representando acréscimo patrimonial e, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007899-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PAULO SERGIO NAVARRO
ADVOGADO : MARCIA PIO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078996920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, CTN - MARCO INTERRUPTIVO - CITAÇÃO VÁLIDA. DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL AO PODER JUDICIÁRIO - AFASTAMENTO DA SÚMULA 106 DO STJ. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, parcelas vencidas entre 28/02/1995 e 29/12/1995, os quais foram definitivamente constituídos com a entrega da DCTF ao Fisco em 24/05/1996.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que a execução fiscal foi ajuizada antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.
4. A execução fiscal foi ajuizada em 14/12/2000, a citação ordenada em 18/12/2000, mas a parte executada foi citada somente em 18/11/2002 (fls. 87 dos autos em apenso).
5. Analisando o executivo fiscal em apenso, é possível concluir que a demora para implementar a citação da executada decorreu por motivos atribuíveis à exequente. A primeira diligência citatória restou negativa por ser desconhecido o executado no local indicado pela exequente e, intimada a se manifestar acerca da diligência frustrada, a União nada requereu e o d. magistrado determinou a suspensão do processo até ulterior manifestação da parte interessada. Intimada do procedimento adotado, em 29/03/2001, a exequente, mediante consulta à lista telefônica, indicou outro endereço em que pudesse ser localizado o executado, no entanto, o pedido foi apresentado sem oposição de assinatura de seu subscritor, motivo pelo qual o d. juízo determinou que se procedesse à devida regularização. Regularizada a petição, expediu-se Carta Precatória para o Juízo de São Paulo, entretanto, foi encontrado um homônimo do executado, o qual se manifestou nos autos informando o ocorrido.

Diante da manifestação, o Juízo Deprecante solicitou a devolução do instrumento de comunicação e, intimada do equívoco, a exequente indicou outro endereço para o qual foi expedida nova carta de citação, que voltou negativa. Somente em 18/11/2002, após o decurso integral do prazo prescricional, é que o executado foi citado.

6. Considerando que no presente caso a demora para se implementar a citação não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo do Poder Judiciário, afasto a aplicação da Súmula 106 do STJ, adotando a redação original do inc. I do art. 174 do CTN como marco interruptivo da prescrição, visto que ajuizada a execução antes da alteração legislativa em 2005. Logo, não há como afastar a ocorrência da prescrição em razão do decurso do lustro prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário (24/05/1996) e a citação da parte executada, que ocorreu somente em 18/11/2002.

7. Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010.*

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-94.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000900-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outros
	: ELAINE MARIS OLIVEIRA SILVA DO PRADO
	: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO	: MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
SUCEDIDO	: ELIEZER SILVA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00009009420104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - JUROS DE MORA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.

3. Conforme sedimentada jurisprudência do E. STJ, não incide o imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em reclamação trabalhista, durante a vigência do Código Civil de 2002.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000811-68.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000811-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOMINGOS ANGELO DASSI
ADVOGADO : WAGNER VITOR FICCIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008116820104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-24.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINESIO KIL
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016742420104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO JUDICIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - PRECEDENTES DO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória, não representando acréscimo patrimonial e, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. Precedentes.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001148-27.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE DIVINOLANDIA
ADVOGADO : OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011482720104036127 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Cuidando-se de recurso manifestamente protelatório, deve a embargante arcar com multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC).

IV - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018208-42.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE TOSHIO SAITO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00182084220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, IV, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A União figura nos presentes autos como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, ser reconhecida a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca no que pertine ao IPTU (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal).

2. Destaco que o fato gerador do tributo em cobrança refere-se a espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário (Rede Ferroviária Federal), sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.

4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

5. Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 1570737, processo 201061820181803, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/05/2011, p. 552; TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio

Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011286-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011286-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: DROGA VEN LTDA e outros : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA : SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVANTE	: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVANTE	: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVANTE	: SEROMA DROGARIAS E PERFUMARIAS LTDA filial : DROGA STAR ARARAQUARA LTDA : ALERTA DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME : M E M ESTRELLA LTDA : FARMAVEN COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO	: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA DELATORRE
PARTE AUTORA	: DROGA VEN LTDA e outro : DROGA VEN LTDA filial
ADVOGADO	: SANDRO DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00055397220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO JULGADO PELO TRIBUNAL - FALTA DE INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO AGRAVO.

I - Não remanesce interesse ou utilidade no julgamento do agravo de instrumento diante do enfrentamento definitivo da questão nos autos do Mandado de Segurança nº 2011.61.00.005539-5.

II - Agravo prejudicado."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014664-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014664-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FERNANDES ENGENHARIA PISO PRONTO LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON HENRIQUE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167372820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO DA APELAÇÃO - PREPARO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ERRADA - INTIMAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO.

1. O Código de Processo Civil dispõe expressamente que, na hipótese do preparo não restar suficientemente comprovado na interposição do recurso, deverá ser reconhecida a deserção se o recorrente, devidamente intimado, não regularizar o feito.
2. Após a interposição da apelação, diante do recolhimento do porte de remessa e retorno no Banco do Brasil, foi determinado à apelante que regularizasse o preparo, efetuando-o na Caixa Econômica Federal. No entanto, novamente a recorrente efetuou o recolhimento no Banco do Brasil, em desacordo com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Egrégio Tribunal, uma vez que não se configurou a hipótese excepcional de inexistência de agência da Caixa Econômica Federal na localidade.
3. Não há que se falar que o recolhimento inadequado do preparo não poderia acarretar a deserção, vez que foi determinado prazo para a regularização e a providência não foi cumprida.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015086-

06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00323046220104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. VÍCIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, o vício apontado nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015805-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANA REGINA DIAS TAKAKURA e outros
: ANTONIO MARTINELLI
: CELIO SOARES DE OLIVEIRA
: CESAR AUGUSTO DA SILVA ANTUNES
: CLEUSA MARIA BORSETTO
: DURVAL DE PASCULE
: GERALDO PIO DA SILVA
: HELCIO CARROZZE
: JOAO CALCIOLARI
: JOSE AUGUSTO PINTO DA COSTA

: LEILA RONCADA GUIDO
: LEONICE RONCADA
: LUIS CARLOS SBARDELINI
: MANOEL QUARESMA XAVIER
: MARIA OSORIA ROBERTI DAMETTO
: RICARDO GALVAO
: RONDES ANTONIO CARDOSO
: SONIA MARIA BETINI GRILLO
: THEREZINHA PETRECIANI PINHEIRO MACHADO
: VERISSIMO NISPEQUE
: WALNI MARIA PINTO SCARPIM
: NANCI APARECIDA SIRIANI PASSONI
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00179849419894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021026-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021026-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCIO CAMARGO DOS SANTOS CORREA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DEPLAX INDL/ LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA CARLOS

PARTE RE' : ANTONIO CESAR MARTINS e outro
: LAZARO DELBONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10005717119964036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O Código de Processo Civil estabelece que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer de referidos documentos acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso.
2. Ausência de cópia da procuração outorgada ao advogado originário, documento que, juntamente com o substabelecimento apresentado, teria o efeito de cumprir o requisito da peça obrigatória em evidência.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022994-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PREMYER VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outros
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT e outro
AGRAVANTE : CURTUME FRIDOLINO RITTER LTDA
: TERMOLOSS INDL/ DE PLASTICOS LTDA
: INBRAPE IND/ BRASILEIRA DE PERSIANAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROMANO DEHNHARDT
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06964776519914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUSPENSÃO DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS POR JUÍZOS DE EXECUÇÕES FISCAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1 - Hipótese em que o agravo de instrumento tinha como objeto decisões que, em ação declaratória com pedido de repetição de indébito em fase de execução, determinaram a anotação no rosto dos autos de penhoras deferidas por juízos de execuções fiscais, o que impossibilitou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.

2 - Verificado pelo juízo fiscal que o agravante detém crédito em outra demanda, é perfeitamente cabível, a pedido da parte interessada (exequente), que o juízo cível proceda à penhora no rosto dos autos dos valores que estavam depositados, garantindo-se, assim, a execução.

3 - O juízo deprecado, executor da ordem emanada, não pode negar cumprimento a carta precatória ou a ofício correspondente, salvo nos casos previstos no artigo 209 do Código de Processo Civil.

4 - Inexiste razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo de instrumento com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, porquanto manifestamente improcedente.

5 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027538-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELZA FUMIKO SHIMADA
ADVOGADO : HELCIO BENEDITO NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00396446619974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - TRÂNSITO EM JULGADO - PRESCRIÇÃO.

1. A ação de repetição de indébito originária transitou em julgado em 30.05.2005, cuidando a demandante de dar início à execução apenas em outubro de 2010, portanto mais de cinco anos após.

2. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal preceitua que "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*", sendo certo que se conta este prazo do trânsito em julgado da sentença no processo de conhecimento.

3. Tratando-se de repetição de indébito, o direito de pleitear a restituição dos pagamentos indevidos desaparece com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário.

4. Assim, o prazo prescricional a ser considerado para a presente ação de execução é de cinco anos a contar do trânsito em julgado do respectivo acórdão, que se deu em 30.05.2005. Assim, verifico que o lapso prescricional para a propositura da execução findou-se em maio de 2010.

5. Precedentes jurisprudenciais.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038435-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA/ DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00399973819994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - DECISÃO LESIVA ANTERIOR JÁ RECORRIDA - MATÉRIA PRECLUSA.

1. Embora insurja-se a recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 1112 e 1116, verifico que a decisão lesiva é a que inicialmente determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da impetrante de parte do valor depositado nos autos de origem (fls. 1028/1029), da qual a agravante já recorreu e não obteve êxito.
2. O teor da decisão apontada como recorrida apenas contém ordem para efetivo cumprimento da determinação anterior, a qual já fora objeto do AI n. 0013424-07.2011.4.03.0000 e do respectivo agravo legal interpostos pela União, questão, portanto, já devidamente apreciada por esta Terceira Turma.
3. A inadmissibilidade do agravo de instrumento também se fundamenta nos princípios da unirrecorribilidade recursal e da preclusão, este em suas dimensões temporal e consumativa, porquanto o inconformismo da agravante remonta-se aos termos da anterior decisão.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008354-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AFA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00051-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.
2. A orientação adotada no *decisum* vergastado apresenta-se em consonância com a jurisprudência atual do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários. Precedente: *ADAGRESP 200900719202, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:08/10/2010*.
3. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.
4. O entendimento firmado no julgamento proferido no AgRg nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010) não pode servir de supedâneo à pretensão da agravante, uma vez que não se refere ao caso de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim à ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito tributário, não cabendo, assim, aplicar-se o mesmo regramento jurídico às ações distintas. Precedente: *AGRESP 200802161012, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE DATA:06/10/2010*.
5. Cumpre salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).
6. Assim sendo, apesar de a executada ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018177-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO RETIFICA BEBEDOURO LTDA e outros
: OSWALDO APARECIDO FERREIRA
: HELENA RAMOS LIMA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00028-0 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. EXAME DAS QUESTÕES ALEGADAS PELO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exame da questão acerca da legitimidade da majoração introduzida pela Lei nº 7.856/89 para os períodos-base de 1989 e seguintes foi devolvido a este E. Tribunal por força tão-somente da remessa oficial, não tendo havido recurso voluntário por parte da embargante, conforme restou consignado na decisão de fls. 218/220.
2. O julgamento do mérito diretamente pelo tribunal, na forma como preceitua o art. 515, §3º do CPC, somente tem lugar quando há recurso de apelação interposto pela parte (efeito desobstrutivo da apelação), de modo que não há que se falar em apreciação das demais questões veiculadas na inicial dos embargos quando não há recurso voluntário do embargante, devendo o exame da matéria limitar-se ao quanto decidido pelo juízo "a quo" na parte contrária à Fazenda Pública (art. 475, CPC).
3. E nem se alegue que a análise da prescrição e da legitimidade de parte teria lugar no caso em tela, porque seriam matérias de ordem pública, conhecíveis, portanto, de ofício pelo juiz. Isto porque o enunciado da Súmula nº. 45 do STJ veda expressamente a *reformatio in pejus* no reexame necessário, não cabendo, em sede de remessa oficial, o julgamento contrário aos interesses da União.
4. Registro, por oportuno, que o r. Juízo "a quo" apreciou, na sentença submetida ao reexame necessário, as matérias alegadas na inicial dos embargos à execução fiscal e reiteradas agora em sede de agravo interno (prescrição e ilegitimidade dos sócios), as tendo repellido integralmente, conforme o teor do *decisum* de fls. 164/170. Assim, em relação a esta parte da sentença que beneficiou a Fazenda e, conseqüentemente, prejudicou a ora agravante, operou-se a preclusão, uma vez que não houve recurso voluntário da parte prejudicada. Desta feita, jamais poderá o Tribunal, por ocasião do julgamento do reexame necessário, reformar a sentença de primeiro grau em favor do particular que não recorreu, porque isso violaria o instituto da preclusão e atentaria, nessa parte, contra o princípio dispositivo.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035085-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FLOREAL SP
ADVOGADO : MILTON ARVECIR LOJUDICE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL.
PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.
2. Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.
3. O juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
4. Não há no julgado embargado qualquer omissão a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035549-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROG LIMA MARACAI LTDA -ME
No. ORIG. : 08.00.00000-1 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO.

PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protetatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038882-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE DO VALE DO RIBEIRA
CONSAUDE
ADVOGADO : ADILSON GUIMARÃES
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. CARÁTER NITIDAMENTE PROTETATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos

legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040292-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040292-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAKEO JOAO MIYASHIRO e outro
: MONICA HARUKO FUKAI MIYASHIRO
ADVOGADO : SHIGUERU MIYASHIRO
PARTE RE' : MIYASHIRO INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00154-9 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE EXTRATO NOS AUTOS CONTENDO A DATA DA ENTREGA DA DCTF. ÔNUS DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO - CONFIGURADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos.
3. No caso em tela, a exequente apresentou, juntamente com as razões de apelação, documentos indicando a data da entrega da Declaração nº. 22221522 ao Fisco em 04/05/2007 (fls. 132/142). Embora afirme que a declaração juntada aos autos se refere a todos os débitos exequendo, as CDA's de fls. 05/55 indicam que os créditos tributários foram constituídos por 07 (sete) declarações distintas, tendo a exequente apresentado apenas uma delas. Assim, quanto aos demais débitos constituídos pelas DCTF's não colacionadas aos autos, entendo que o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
4. Com relação aos créditos tributários constituídos por meio da Declaração nº. 22221522, noto que o fato gerador dos tributos ocorreu em 2001 (vencimentos em 13/07/2001 - fls. 13 e 39 e 31/07/2001 - fls. 05 e 31), ao passo que a declaração que o constituiu foi entregue somente em 04/05/2007, de acordo com os documentos acostados às fls. 132/142. Dessa forma, o lançamento dos créditos em questão não foi efetuado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I, do CTN, de modo que não resta outra alternativa senão reconhecer a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em cobro.

5. Quanto aos demais créditos tributários, cujas DCTF's não foram juntadas aos autos, adoto como termo inicial para a contagem do prazo prescricional o vencimento dos tributos, conforme remansosa jurisprudência acerca da matéria.
6. Reforço, por oportuno, que nas hipóteses em que não há nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Assim, faz-se necessária a juntada do espelho da declaração processada, contendo a data em que foi recepcionada pela Secretaria da Receita Federal. Os dados das declarações prestadas ao Fisco Federal estão devidamente cadastrados no sistema e disponíveis à exequente, a quem cabe o ônus de trazê-los aos autos, por meio da juntada dos respectivos extratos. Não por outra razão a exequente, no caso em tela, apresentou às fls. 142 o extrato da DCTF nº. 22221522, deixando, contudo, de juntar aqueles pertinentes às demais declarações emitidas pelo contribuinte. Limita-se, assim, a exequente a afirmar que *'pelo número da declaração é possível verificar o ano da entrega das DCTF's'*, tratando-se de mero indício de prova, a exigir a complementação por outros elementos probatórios, o que não ocorreu no caso em tela.
7. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas após o início da vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se o despacho ordenatório da citação o marco interruptivo do prazo prescricional.
8. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto acima, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, eis que decorrido o lustro prescricional entre aos vencimentos dos tributos (2001, 2002 e 01/2003) e o despacho ordenatório da citação (19/08/2008 - fls. 56). Ainda que se considerasse a data do ajuizamento da execução fiscal como marco interruptivo da prescrição, a pretensão executória do exequente já estaria fulminada pela prescrição, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 17/04/2008 (fls. 02).
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004239-75.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004239-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO	: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO	: DROGAN DROGARIAS LTDA filial

ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
INTERESSADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
APELADO : DROGAN DROGARIAS LTDA filial
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042397520114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - DROGARIAS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - SANÇÕES POR MOTIVOS ALHEIOS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

I - Do rol de atribuições estipuladas aos Conselhos Regionais de Farmácia na Lei nº 3.820/60 não se vislumbra a possibilidade de recusar a expedição de certidão de regularidade por motivos alheios ao exercício da profissão de farmacêutico.

II - A infração prevista no item "c" (*fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre os fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada*) do artigo 10 da Lei nº 3.820/60 não tem a abrangência atribuída pelo Conselho, referindo-se ao exercício de profissão, ou seja, ao profissional de nível técnico ou superior graduado em farmácia, e não ao empresário que explora a atividade.

III - Verificando o Conselho a existência de violações às leis relativas ao comércio de medicamentos cumpre-lhe apenas comunicar os órgãos competentes para que as providências legais sejam tomadas.

IV - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008420-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : T E C IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO HIDEAQUI INABA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084202220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO DECLARATÓRIA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com

arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que lhe dava provimento.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000416-81.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000416-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO NUNES DE SANTANA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004168120114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma.

5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.

6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era

tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.

7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.

8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas.

12. Apelação interposta pela autora, provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000652-33.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000652-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006523320114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ.

1. Presentes nos autos os documentos essenciais à propositura da ação (fls. 64/70), que comprovam o valor recolhido ao imposto de renda, o valor homologado pelo acordo trabalhista e o demonstrativo de cálculo e a apuração do imposto de renda devido. Preliminar de ausência de documentos, rejeitada.

2. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

3. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

4. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

5. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma.
6. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.
7. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
8. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
9. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
10. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
11. Mantida a condenação dos honorários advocatícios pela ré, fixados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto do artigo 21, parágrafo único, do CPC.
12. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-64.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : MARIUSA APARECIDA MATTOS
ADVOGADO : TIAGO LUÍS SAURA e outro
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054486420114036105 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP - SANÇÃO PROFISSIONAL - IMPOSSIBILIDADE - PESSOA FÍSICA NÃO SUJEITA AO PODER DE POLÍCIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

I - Os conselhos de fiscalização profissional, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI nº 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade.

II - O direito de fiscalizar e aplicar sanções por parte dos Conselhos não é absoluto, encontrando limitações dentro do campo de suas respectivas atuações, estabelecidas em rol *numerus clausus* (Lei nº 6.530/78).

III - Compete ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis fiscalizar o exercício da profissão de corretor de imóveis, aplicando tão somente a este profissional as penalidades (inteligência do artigo 21 da Lei nº 6.530/78). Constatado o exercício irregular da profissão, a missão do CRECI é comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal capitulada no artigo 47 da LCP.

IV - A multa aplicada ao não profissional viola o princípio da legalidade (art. 37, CF), ensejando a sua nulidade.

V - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016958-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016958-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA FRANCISCO TOZZI LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169587420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514 /2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma anuidade, no valor total de R\$ 1.398,31 em nov/11 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017009-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLIMED ASSISTENCIA MEDICA CIRURGICA E HOSPITALAR LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170098520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.178,61 em nov/11 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.05.017010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SOCAMP SOCIEDADE CAMPINEIRA DE ASSISTENCIA MEDICA SC LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170107020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514 /2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.126,68 em nov/2011 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2011.61.05.017025-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : UNIDADE MATERNO INFANTIL DE CAMPINAS LTDA -EPP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170253920114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514 /2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 2.968,33 em nov/11 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017031-46.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : GRUPO MEDICO DE ATENDIMENTO INTENSIVO S/C LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00170314620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.178,61 em nov/11 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-92.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002717-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TIO NOBRE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RENATA TATIANE ATHAYDE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00027179220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. OBERVÂNCIA DA AMPLA DEFESA. LEGALIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO VERIFICADA.

1. O pedido veiculado pela ora apelante foi no sentido de declarar a anulação do auto de infração nº 2806/009/09 e da multa dele decorrente, tendo sido tal pretensão fundamentada na ausência de ampla defesa, devido a não realização de perícia do produto em questão por mais de um perito, bem como da não participação de assistente técnico, representante da empresa.

2. A d. sentença apelada decidiu não haver qualquer ilegalidade em relação ao auto de infração combatido, entendendo que, pela análise da prova dos autos, não havia dúvidas quanto à violação da amostra que serviria de contraprova na primeira perícia, solucionando a controvérsia pela constatação de que foi a empresa devidamente notificada da realização de uma segunda perícia, razão pela qual concluiu pela não anulação do auto de infração combatido.
3. Sentença que guarda total congruência com a pretensão deduzida pela parte.
4. Só haveria que se falar, como pretende a ora apelante, em violação ao seu direito de ampla defesa caso não tivesse sido ela notificada da data designada para a realização dessa segunda perícia, o que não se verifica.
5. Com efeito, o documento de fl. 108 comprova ter sido a ora apelante comunicada, via fax, do agendamento da perícia, em perfeita consonância com o disposto no § 6º do art. 47 do Decreto nº 6.268/07.
6. Apelação a que se nega provimento, mantidos os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008056-32.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008056-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CONSULT ASSISTENCIA MEDICA E CIRURGIA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080563220114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 3.355,24 em nov/2011 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008074-53.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008074-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : INST DE OLHOS PROFESSOR WOYNE SACCHETIN S/C LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080745320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514 /2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.178,61 em nov/2011 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-16.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOISES JOSE CANDIDO
ADVOGADO : PAULO CESAR SOARES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053141620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - RECEBIMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS DE FORMA ACUMULADA - MOMENTO DA INCIDÊNCIA - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou a matéria e decidiu pela incidência do imposto de renda observando-se os valores mensais, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período e não pela incidência do citado imposto sobre o montante global auferido no caso de rendimentos pagos acumuladamente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-76.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000651-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARIANA STAUT JACOB
ADVOGADO : DEBORA RUOCCO DE ANDRADE e outro
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO
No. ORIG. : 00006517620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL POR ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - INEXISTÊNCIA DE DANO.

I - Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano.

II - O simples ajuizamento de execução fiscal, sem a comprovação de maiores prejuízos, como a restrição ao crédito e a inscrição em cadastro de devedores, não traz abalo moral que permita a indenização.

III - Dano moral, segundo ensina Sílvio de Salvo Venosa, *"é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino."* Como se vê, não é qualquer dissabor ou aborrecimento da vida que enseja a possibilidade de reparação pela via da indenização, sendo necessário demonstrar a existência do prejuízo, o que não ocorreu.

IV - Precedentes da Corte.

V - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071533-92.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LYDIO DUTRA DO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00715339220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, CPC.

APLICABILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 8º, da Lei nº. 12.514/11 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. Precedentes.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.126,68 em nov/2011 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. Cabe assinalar que, ao revés do que sustenta o apelante, a Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento.
5. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
6. De resto, destaco que nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011057-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011057-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : RICARDO DE VASCONCELOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA GARCIA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RE' : PREFEITURA DE CARAGUATATUBA
No. ORIG. : 00003801320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os

argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

3. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005220-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00000-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTOS DE SAÚDE MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO. ART. 15, LEI 5.991/73.

1. A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

2. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

3. Com relação à Resolução nº. 10/2001 da ANVISA e à Portaria nº. 1.017/2002 da SAS, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. Precedentes: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255*; *TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232*; *STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97*; *TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02.*

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007183-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : POLANA RURAL LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00004-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. VALIDADE DA INTIMAÇÃO POSTAL DA FAZENDA PÚBLICA - COMARCA DO INTERIOR. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal que teve seu trâmite perante a Justiça Estadual, face a inexistência de instalações da Justiça Federal na comarca (art. 109, §3º, da CF e art. 15, I, da Lei nº 5.010/66), e algumas intimações foram realizadas por carta com aviso de recebimento, que foram regularmente recebidas no seu destino. Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações da União efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80. Precedente: *STJ, AGRESP 945539, Processo 200700926742/PR, Primeira Turma, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 01/10/2007, p.248.*

2. O disposto no artigo 267, III, §1º, do CPC, ao contrário do que sustenta a agravante, é aplicável às execuções fiscais. Com efeito, as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. É preciso observar, porém, que tal diploma processual prevê a possibilidade de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credor o Estado ou suas autarquias, devendo, pois, sujeitar-se esta à observância dos prazos processuais (como qualquer outra parte processual), suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos decorrentes de seu não cumprimento. Precedente: *STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.*

3. É de se afastar a aplicação da Súmula 240 do STJ no caso em comento, visto que não foram opostos embargos à execução fiscal, sequer a parte executada foi regularmente citada. Com efeito, entendo que não há interesse do réu em manifestar-se pelo prosseguimento do feito, ou opor-se à extinção do processo, quando este sequer foi citado ou a execução fiscal não foi embargada. Destaco que somente neste último caso a extinção por abandono da causa é condicionada ao requerimento da parte executada, vez que, ao propor os embargos à execução, persiste interesse no prosseguimento do feito para que reste provado que a cobrança é indevida. Precedente: *STJ, 2ª Turma, Resp 795061, processo 200501847493, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., publicado no DJE de 16/09/2008.*

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AMIR LUIZETTO SAB e outro
: ZEID LUIZETTO SAB
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : UNIDAS DO SUL TRANSPORTES COM/ E SERVICOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00199-8 A Vr AVARE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DEPROVIDO.

1. Com relação à responsabilidade dos ex-sócios Amir Luizetto Sab e Zeide Luizetto Sab pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

2. A propósito do tema, cumpre citar os seguintes precedentes: *STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430.*

3. Conforme a ficha cadastral emitida pela JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os apelantes Amir Luizetto Sab e Zeide Luizetto Sab retiraram-se da sociedade executada em 18/03/1999 (fls. 55, autos apensos).

4. Pelo que consta dos autos de execução fiscal, os indícios de dissolução irregular da empresa executada remontam o ano de 2005, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 23. Desta feita, verifico que os ex-sócios Amir Luizetto Sab e Zeide Luizetto Sab não mais exerciam poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, visto que dela já haviam se retirado, motivo por que se afigura ilegítima a inclusão destes no polo passivo da execução fiscal em comento.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016501-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIMAL COM/ E IND/ DE MADEIRAS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00001-5 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DIRPJ. PRESCRIÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. O julgamento anteriormente proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo prescricional (data da constituição definitiva do crédito tributário) no caso em tela.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo final, esta Terceira Turma entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 22/05/1998 (fls.90), data da entrega da DIRPJ nº 3781697, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 22/05/2003. No caso em tela, verifica-se que a prescrição do crédito tributário não se consumou, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 19/12/2002 (fls. 02).
5. Dessa forma, não se encontram prescritos os créditos tributários em cobro, sendo de rigor a reforma da r. decisão extintiva do feito, proferida pelo Juízo "a quo".
6. Apelação da exequente a que se dá provimento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.
7. Agravo legal da Fazenda Nacional provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 7014/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600352-15.1994.4.03.6105/SP

96.03.031053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO : FLAVIO TSUYOSHI OSHIKIRI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.00352-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS ARGUIDOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretenderem os embargantes o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002570-83.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002570-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. A ocorrência da adesão ao parcelamento não restou comprovada, bem como que este evento se deu posteriormente à remessa dos autos a esta Corte.

Não há que se falar em reconhecimento extrajudicial do crédito tributário discutido, assim como em renúncia a qualquer discussão sobre a legitimidade do débito, conforme sustenta a União Federal.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053421-84.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.002259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO CHASE MANHATTAN S/A e outros
: CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
: CHASE MANHATTAN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: NORCHEM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 98.00.53421-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051044-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.051044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO B C ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011353-36.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.011353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
INTERESSADO : UNIMED DE AMPARO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro
No. ORIG. : 00113533620004036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

A despeito da existência de reconhecimento de Repercussão Geral pela Suprema Corte, não cabe tal alegação em sede de embargos de declaração, posto que, de acordo com o artigo 535 do CPC, a oposição de tal recurso se faz apropriada nos casos em que houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; ou for omitido

ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006210-54.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CERAMICA CARMELO FIOR LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/305
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000836-48.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.000836-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : EDSON FREITAS DE OLIVEIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1. Omissão do acórdão embargado quanto aos ônus sucumbenciais, os quais devem ser suportados integralmente pelo autor por ter sido vencido na demanda.
2. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados a partir deste julgado, nos termos do §4º do artigo 20 do CPC e precedentes desta Turma.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-87.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.006051-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CONSTRUTORA SAMMARONE LTDA
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.12265-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte, uma vez que a decisão embargada foi unânime, o que significa dizer que, independente da redação, o entendimento dos desembargadores que participaram do julgamento foi convergente.
- 2 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020005-23.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANDRA MARIA DURAN
ADVOGADO : CRIVANI DA SILVA SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024334-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIGITAL CLIMA AR CONDICIONADO S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ULISSES BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..

O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal Federal.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : VALERIA DA CUNHA PRADO e outro

EMENTA

DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE TEOR DO VOTO VENCIDO. JUNTADA. MATÉRIA PREJUDICADA. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS ARGUIDOS PELA UNIÃO FEDERAL. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS OPOSTOS PELA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA AUTORA ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO CONSISTENTE NA AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA.

1. Inicialmente, tenho por prejudicada a alegação de omissão no acórdão por não conter o teor do voto vencido, tendo em vista a juntada da declaração de voto às fls. 460/465.
2. No que concerne às alegações de omissão e contradição no trato dos artigos 96 e 100 do CTN, suscitadas pela União Federal, não lhe assiste razão.
3. O v. acórdão embargado solucionou o recurso deduzido, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas.
4. Através dos embargos em apreço, a União busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, que se destina a integração do julgado com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição. Assim, ausentes os vícios argüidos pela União Federal, rejeitos os embargos de declaração por ela intentados.
5. Em seus embargos declaratórios, argüiu a autora a ocorrência de omissão, por ausência de condenação em honorários.
6. De fato, o v. acórdão embargado deu provimento à apelação da autora para julgar procedente seu pedido inicial, o que torna imperiosa a inversão dos ônus sucumbenciais impostos na r. sentença.
7. Por corolário, acolho os embargos de declaração opostos pela autora, apenas para fazer constar a inversão dos ônus sucumbenciais impostos em sentença, condenando as rés, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios, à ordem de 10% sobre o valor atualizado da causa.
8. Prejudicada a alegação de omissão por ausência do voto vencido. Rejeitados, no demais, os embargos declaratórios opostos pela União Federal e acolhidos os embargos de declaração opostos pela autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a alegação de omissão por ausência do voto

vencido, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os aclaratórios opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-63.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FIZZY COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MERCADORIA COM ÍNDICIOS DE ADULTERAÇÃO OU FALSIFICAÇÃO DA MARCA - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - PENA DE PERDIMENTO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão/contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002596-13.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.002596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DARIO PRESOTTO
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0125780-96.1979.4.03.6100/SP

2003.03.99.013401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : DIEGO CALANDRELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.01.25780-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. IPTU. INCIDÊNCIA. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE EXPANSÃO URBANA. CRITÉRIO DA LOCALIZAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE SE OBSERVAR, TAMBÉM, O CRITÉRIO DA DESTINAÇÃO ECONÔMICA DO IMÓVEL.

1 - Para a solução da demanda, em que divergem as partes interessadas quanto à incidência do tributo sobre a propriedade do autor, qual seja, o ITR ou o IPTU, insta nos reportar ao disposto na Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (CTN), no que tange aos requisitos previstos para a cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana.

2 - O caso em discussão cinge-se à hipótese prevista no § 2º do aludido diploma legal, porquanto se trata de glebas de terra referentes às chamadas "*áreas de expansão urbana*", conforme se observa à vista da Lei Municipal n. 4.169, de 9 de novembro de 1973 (publicada no Diário do Grande ABC em 14/11/73), à fl. 99.

3 - Outrossim, observa-se à vista dos documentos juntados às fls. 101/106 dos autos, pela Municipalidade, em 26 de novembro de 1979, que, tendo sido realizada prova pericial na área em discussão neste feito, constatou-se tratar de área situada no distrito de Paranapiacaba, Município e Comarca de Santo André, distando, em linha reta, aproximadamente 23 quilômetros do centro dessa cidade, apresentando o local perfil ondulado e vegetação de pequeno porte, não tendo sido encontradas benfeitorias ou vestígios de quaisquer aproveitamentos na área vistoriada para fins de exploração agrícola, extrativa vegetal ou agroindustrial, restando salientado, ainda, que o imóvel periciado não se mostra apropriado a tais destinações nas condições em que se encontra.

4 - Assim, verifica-se, também, que a área objeto da lide não se enquadra na exceção prevista no parágrafo único,

do art. 1º, da Lei Municipal n. 4.169/73, bem como no disposto no art. 15 do Decreto-Lei n. 57, de 18 de novembro de 1966, a ensejar a incidência do ITR.

5 - Ademais, cumpre ressaltar que, para fins de incidência do IPTU ou do ITR, além do critério da localização, há que se considerar, também, o critério da destinação econômica do imóvel.

6 - Nesse passo, não restou comprovado pela agravante que o imóvel objeto da lide é destinado economicamente à atividade rural, devendo incidir sobre ele o Imposto Predial e Territorial Urbano, e não o ITR.

7 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-95.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ESTIVA REFRAIÓRIOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/205
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008808-73.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.008808-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : JAIME POMELA
ADVOGADO : WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034695-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS DE ASSISTENCIA 24 HORAS LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DISCUSSÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. REVISÃO DE OFÍCIO PENDENTE DE JULGAMENTO DEFINITIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE ATÉ O TERMO DE REVISÃO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1 - No caso em comento, não obstante o débito apontado nos processos administrativos supracitados, cujo valor principal somava R\$ 506.497,07 (em 16/9/2004), verifica-se, por meio dos documentos acostados aos autos (fls. 93/100), que a impetrante interpôs Pedido de Restituição no valor de R\$ 592.897,45, cumulado com Pedido de Compensação de Débitos perante a Secretaria da Receita Federal (em 20/11/2000), o que restou deferido pelo órgão administrativo mediante o Parecer n. 201/2004, após quase quatro anos (em 20/7/2004). Outrossim, verifica-se, à vista das informações da autoridade impetrada (fls. 119/121), datada de 23/12/2004, que a própria autoridade administrativa promoveu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inerentes aos processos administrativos em questão, informando à fl. 120 que:

"A análise da situação fiscal do contribuinte será realizada através de procedimento de revisão de ofício. Tal análise está a cargo da equipe, pertencente a esta Secretaria da Receita Federal, responsável para averiguar a regularidade da inscrição dos débitos em Dívida Ativa."

2 - Ademais, não pode o contribuinte, na situação em que se encontra, aguardar indefinidamente a manifestação da União acerca da revisão de ofício a que ficou obrigada. Por sua vez, observo, à vista das informações trazidas às fls. 302/310, por meio do Parecer SECAT/DRF/BRE 234/2010, e do Parecer SECAT/DRF/BRE 233/2010, ambos de 4 de agosto de 2010, que houve determinação, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, respectivamente, de cancelamento da inscrição em dívida ativa da União referente ao Processo Administrativo n. 10882.506739/2004-38 (fl. 307), bem como de manutenção com modificações, da inscrição em dívida ativa da União alusiva ao Processo Administrativo n. 10882.506738/2004-93. Desse modo, conquanto a impetrada até o momento restar silente quanto à conclusão da mencionada revisão de ofício, verifica-se que assiste razão à impetrante, ora apelante, no que tange à nulidade dos débitos compreendidos no Processo Administrativo n. 10882.506739/2004-38 e respectiva inscrição em dívida ativa.

3 - Contudo, no que alude ao Processo Administrativo n. 10882.506738/2004-93, a mesma sorte não assiste à impetrante, posto que, não obstante tenha mencionado (fl. 304 destes autos) que em relação a esse processo formulou Pedido de Revisão, ante decisão pela manutenção de n. 10882.506738/2004-93, a recorrente não comprovou o alegado.

4 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar r. decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Nery Júnior que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do presente agravo contra a r. decisão de primeiro grau.

5 - Outrossim, no que tange ao Processo Administrativo n. 10882.506738/2004-93, do qual parte do débito restou ainda mantida, constato que a própria agravante reconheceu a ocorrência de erro no preenchimento das DCTF's apresentadas à Secretaria da Receita Federal (fl. 325), dando azo à inscrição em dívida ativa remanescente e cuja exigibilidade encontra-se suspensa até conclusão da revisão pela autoridade impetrada, haja vista a existência de pedido de restituição (n. 13896.000995/00-23) e de compensação apresentados pela impetrante, ora agravante, junto à SRF, conforme se observa às fls. 93/96 dos autos.

6 - Observo que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do CPC.

7 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024983-83.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOPER INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS ARGUIDOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.

2. Não se vislumbra a alegada omissão, mas pretensão de reexame da matéria e obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. Conforme decidido no acórdão embargado, a existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
5. Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda*).
6. Quanto ao artigo 8º, do Decreto-Lei n.º 1.736/79, a turma já pacificou o entendimento de que é necessária a interpretação sistemática com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo. Precedentes.
7. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão. Precedentes.
8. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012503-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012503-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO	: RONALDO RAYES e outros
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CPMF SOBRE CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO EM INVESTIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a conversão de empréstimo contraído no exterior em investimento, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

2 - A apelante não logrou êxito em afastar os julgados que ensejaram a aplicação do artigo 557, caput, do CPC.

3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025986-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SONDEQ COML/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004906-38.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA DI CONTI LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão

definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-14.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CAVALCANTI RAPOPORT E PENARIOL ADVOGADOS
ADVOGADO : MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..

2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : NATUREZA PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E PUBLICIDADE S/C LTDA e outro

ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1068
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008103-21.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PROJET IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0613288-67.1997.4.03.6105/SP

2008.03.99.049349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
SUCEDIDO : OSI SPECIALTIES DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 97.06.13288-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESEMBARAÇO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DO PERITO ASSISTENTE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. Não se vislumbra qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte nesta esfera recursal. Embargos de declaração da União Federal e da autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012974-14.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.012974-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : VIACAO CIDADE MORENA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129741420084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria, nos termos da peça vestibular, legislação e jurisprudência; ocorre que a embargante procura prequestionar diversos dispositivos legais, entre eles: artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98; art. 150, incisos I e II, art. 5º, *caput* e inciso XXXV, art. 195, inciso I e parágrafo 4º da CF/1988, art. 3º e 4º da Lei complementar nº 118/05 (prazo decenal), art. 66 da Lei nº 8.383/91 c/C art. 74 da Lei 9.430/96 e arts. 26 e 79, I da Lei nº 11.941/09. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022162-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : KONTIKI CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
No. ORIG. : 91.07.16643-5 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AWETA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO LACINTRA
No. ORIG. : 04.00.00060-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
- 4.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009867-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009867-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIGIBASE BASE DE DADOS DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMUNIDADE DO ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. PRECEDENTES DA TURMA E DO STJ.

- 1 - A questão cinge-se sobre a aplicabilidade da imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.
- 2 - A agravante não logrou êxito em afastar a jurisprudência do STJ e desta turma que implicou a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC, no sentido da não aplicação da referida imunidade à CSLL, ante a distinção ontológica

entre os conceitos de lucro e de receita.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000216-45.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DARCY VILLELA ITIBERE NETO
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APREENSÃO. PENA DE PERDIMENTO QUE SE AFASTA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011882-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118829520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMUNIDADE DO ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. PRECEDENTES DA TURMA E DO STJ.

1 - A questão cinge-se sobre a aplicabilidade da imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

2 - A agravante não logrou êxito em afastar a jurisprudência do STJ e desta turma que implicou a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC, no sentido da não aplicação da referida imunidade à CSLL, ante a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e de receita.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : JOÃO AGRIPINO MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121602220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMUNIDADE DO ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. PRECEDENTES DA TURMA E DO STJ.

1 - A questão cinge-se sobre a aplicabilidade da imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

2 - A agravante não logrou êxito em afastar a jurisprudência do STJ e desta turma que implicou a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC, no sentido da não aplicação da referida imunidade à CSLL, ante a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e de receita.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-12.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : STORK PRINTS BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054401220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. IMUNIDADE DO ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. PRECEDENTES DA TURMA E DO STJ.

1 - A questão cinge-se sobre a aplicabilidade da imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

2 - A agravante não logrou êxito em afastar a jurisprudência do STJ e desta turma que implicou a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC, no sentido da não aplicação da referida imunidade à CSLL, ante a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e de receita.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035092-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035092-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS VILELA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00448559319914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - JURISPRUDÊNCIA - ART. 100 , CF. RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo inominado interposto em face decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria e determinou a expedição de precatório com incidência dos juros desde a estipulação inicial do valor a ser pago (data da conta) até a data da expedição do precatório.
2. Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. Precedentes.
3. No caso do presente recurso, verifico que a agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a decisão agravada, limitando-se a repetir os argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento.
4. Ademais, uma vez que a decisão está em consonância com a jurisprudência amplamente majoritária desta Corte acerca do tema versado nos autos, não merece reforma.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006424-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 455/459
No. ORIG. : 00455312720074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS - ART. 28, CPC - CASO CONCRETO - NÃO APLICAÇÃO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655 E 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A lei das execuções fiscais - art. 28, Lei n.º 6.830/80 - faculta ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções .
2. O art. 125, CPC, traz disposição que ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio. Dispositivo este que homenageia os princípios da celeridade e economia processual.

3. Na hipótese dos autos, o MM Juízo de origem entendeu, ao acolher os argumentos tecidos pela exequente (fls. 406/407), pela insuficiência da penhora determinada sobre o faturamento da empresa para quitação dos dois débitos, sendo a reunião dos feitos prejudicial ao interesse público.
4. Como se trata de uma faculdade do juízo, como dito alhures, mantém-se a medida como determinada.
5. Não obstante o disposto no art. 620, CPC, importante lembrar que se realiza a execução no interesse do credor, conforme disposto no art. 612, CPC.
6. No que tange à penhora *on line*, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
7. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
8. A medida de penhora *on line*, também conforme entendimento jurisprudencial dominante, se aplica às execuções fiscais.
9. Como a decisão combatida foi proferida já na vigência da Lei nº 11.382/2006, cabível o deferimento da penhora *on line*.
10. Não tendo demonstrado a agravante que o numerário atingido insere-se nas hipóteses arroladas no art. 649, CPC, que se encontram acobertadas pelo manto da impenhorabilidade, mantém-se a ordem de bloqueio, como disposta.
11. Sem argumentos relevantes a ensejar a reforma da decisão ora hostilizada, mantém-se o julgamento nos termos do permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.
12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008582-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SHAMPOO COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00268336520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- DISSOLUÇÃO IRREGULAR - AVISO DE RECEBIMENTO NEGATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA POR OFICIAL DE JUSTIÇA - DISTRATO SOCIAL - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento que objetivava reforma de decisão que indeferiu o pedido de

- redirecionamento para inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada, CESAR ALEXANDRE ABSSAMRA e PATRÍCIA ALEXANDRA ABSSAMRA, no polo passivo da demanda.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular. Precedentes.
 3. Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Precedentes.
 5. Na hipótese, consta dos autos A.R. negativo (fl. 119), usado como premissa da dissolução irregular da empresa executada.
 6. Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, não bastando o mero aviso de recebimento negativo, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública. Precedentes.
 7. Esta Terceira Turma também tem decidido no sentido de que a mera devolução do Aviso de Recebimento negativo não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Precedentes.
 8. Ademais, não é possível se inferir a ocorrência da dissolução irregular fundamentada na não localização da empresa executada, pois, conforme mencionado na decisão agravada e na própria minuta do presente recurso, consta dos autos a existência de distrato social, datado de 10.3.2010, devidamente registrado na Junta Comercial sob n.º 098.576/10-0, em 19.3.2010 (fl. 124), o qual tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.
 9. O mesmo raciocínio que a jurisprudência adota para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, tampouco seria capaz de motivá-lo o procedimento regular e aprovado de distrato. Precedentes.
 10. No caso do presente recurso, verifico que a agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a decisão agravada, limitando-se a repetir os argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento.
 11. Ademais, a decisão ora agravada se fundamentou em entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte acerca da matéria versada nos autos, estando, portanto, em perfeita consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
 12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011549-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011549-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO	: DROGARIA STEPHNY DA VISTA ALEGRE LTDA -ME
ADVOGADO	: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181
No. ORIG. : 00110991120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - INTIMAÇÃO PESSOAL - ART. 25, LEI 6.830/80 - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei de Execução Fiscal, no seu artigo 25, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda Pública.
2. Este instrumento legal não se estendeu aos advogados contratados - caso dos autos conforme procuração de fl. 18, devendo a intimação destes se efetivar mediante publicação pela imprensa oficial.
3. A decisão impugnada está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte.
4. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011553-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : MEGA COM/ MED ACESSORIOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00340523220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CONSELHO PROFISSIONAL - CRÉDITO REFERENTE À MULTA PUNITIVA - ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N.º 3.820/60 - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - AR NEGATIVO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 4º, V, LEI 6.830/80 - SÚMULA 435/STJ - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo inominado interposto em face de decisão que, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, proposta para a cobrança de anuidades e multas, com fundamento nos artigos 22 e 24, respectivamente, da Lei nº 3.820/60.
2. Primeiramente, a argumentação do recorrente no sentido de que a sócia já constava como executada no título executivo não merece acolhida, posto que analisando as Certidões de Dívida Ativa acostadas que instruem a execução fiscal (fls. 23/28), verifico que os títulos mencionam como devedor "MEGA COM MED ACESSORIOS LTDA EPP" e apenas cita a sócia da empresa, DENIZE SPECCHIO COFFONE.
3. Corrobora esse entendimento a petição inicial dos autos de origem (fl. 22) que expressamente requer: "E ainda, caso não seja localizada a empresa executada para fins de citação ou penhora de bens, requer sejam incluídos no polo passivo da presente demanda os sócios responsáveis pelo estabelecimento executado acima descritos,

expedindo-se o competente mandado de citação, penhora e avaliação." (grifou-se).

4. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para a figura da sócia da pessoa jurídica executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

5. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Precedentes.

6. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que 4 (quatro) dos créditos em cobro (fls. 24 e 26/28) dizem respeito à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, não possuindo, portanto, natureza tributária, impossibilitando a aplicação do entendimento acima exposto. Precedentes.

7. Por outro lado, 2 (dois) créditos em cobro dizem respeito à anuidade prevista no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60 (fls. 23 e 25), tendo, portanto, natureza tributária, o que, em tese, autorizaria o redirecionamento conforme requerido.

8. Entretanto, para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Precedentes.

10. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado no Conselho exequente, conforme Aviso de Recebimento (A.R.) negativo (fl. 31).

11. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que faz-se necessária a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública. Precedente.

12. Esta Terceira Turma também tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento negativo não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Precedentes.

13. Cumpre ressaltar ainda que a responsabilidade prevista no artigo 4.º, V e § 3.º da Lei nº 6.830/80 deve guardar harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN, norma de natureza complementar.

14. No caso do presente recurso, a agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a decisão agravada, limitando-se a repetir os argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento.

15. Ademais, a decisão ora agravada se fundamentou em entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma acerca da matéria versada nos autos, estando, portanto, em perfeita consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

16. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7013/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006372-44.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.006372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1046/3057

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARTE MERCANTIL E IMPORTADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
No. ORIG. : 00063724419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo inominado, interposto em duplicidade, quando consumada a preclusão com a interposição do primeiro recurso.
2. Caso em que a decisão agravada, em consonância com a fundamentação expandida pela recorrente, negou seguimento ao recurso, por não ter havido dissolução irregular da sociedade, mas sim falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. Não obstante o conteúdo decisório específico, o agravo dirigido à Turma produziu inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos legais para inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, o que se revela processualmente indevido, pois a interposição originária delimitou o alcance da controvérsia, não podendo ser, agora, aditada a apelação, de modo a vencer a preclusão, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora.
4. Agravos inominados não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000248-
96.1994.4.03.6000/MS

97.03.023270-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : EMPRESA DE ENERGIA ELETRICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.00248-3 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PASEP. DECRETOS-LEI 2.445 E 2.449/1988. LEI 9.718/1998. VARIAÇÃO MONETÁRIA AUFERIDA. RECEITA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que é manifestamente improcedente o presente recurso, pois não se verifica qualquer vício sanável pela via dos embargos de declaração, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro, consignando, expressamente, que: "*No caso do PASEP, o fato gerador tem como base de cálculo a receita apurada no 6º mês imediatamente anterior. Não se pode incluir*

variação monetária não incorporada à receita, ou seja, mera atualização contábil da receita para a data do fato gerador, seis meses depois. Todavia, em contrapartida, o que resultar de variação monetária efetivamente auferida e incorporada à receita da concessionária de energia elétrica, como no caso de pagamento de fatura atrasada pelo consumidor, configura, sim, base de cálculo, enquanto receita da prestação do serviço, sem qualquer caráter de bis in idem, pois a incidência limita-se à variação monetária ativa não retratada no valor originário da fatura sobre o qual foi apurado o montante originário da contribuição".

2. Consignou-se, ainda, que *"A receita tributável, em casos que tais, não é a que decorre estritamente de valor lançado em fatura emitida, mas a que se vincula à atividade de venda ou de prestação de serviço, por parte do contribuinte. Assim, sendo a impetrante uma empresa de energia elétrica, o PASEP deve incidir não apenas sobre a receita que decorre da fatura emitida, mas o que mais for cobrado e ingressar no faturamento em virtude e por conta da prestação do serviço, incluindo, portanto, a variação monetária ativa por atraso no pagamento. Enfim, receita e lucro não se confundem, sendo que o PASEP, no caso da impetrante, incide sobre toda a receita da prestação do serviço, a título principal ou acessório, não se tratando de atualização contábil da base de cálculo, esta sim vedada no regime de semestralidade".*

3. Tampouco se olvidou a Turma quanto ao disposto nos artigos 73 e 74 da Lei 9.718/98, pois, lastreada em jurisprudência consolidada, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, decidiu que ao regime de tributos compensáveis aplica-se a lei vigente ao tempo da propositura da ação, no caso, a Lei 8.383/1991, pelo que impertinente a legislação suscitada.

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0555926-36.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.555926-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECOES LTDA massa falida
No. ORIG. : 05559263619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

2. Na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos

sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta mencionar ter sido aberto inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019369-91.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : RESMAT PARSCH SISTEMAS CONTRA INCENDIO LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PIS. DL 2.445 E 2.449/1988. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO E FATO GERADOR. CÁLCULO OFICIAL. RESP. REEXAME DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL E ACOLHIMENTO EM PARTE DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. No reexame dos embargos declaratórios, conforme determinado em recurso especial, verifica-se que, efetivamente, tal qual constou do acórdão da Corte Superior, a sentença foi reformada quanto à semestralidade, pois o Juízo *a quo* posicionou-se entre a rejeição implícita da semestralidade e a inexistência de via para a sua discussão, por falta de pedido na inicial, com base no artigo 264, CPC; enquanto que o acórdão embargado, proferido pela Turma Suplementar, decidiu a favor da aplicação do regime da semestralidade, inclusive destacando, no item III da respectiva ementa: "*Na modalidade do PIS-Faturamento, o art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 não se refere ao prazo de recolhimento do PIS, mas sim ao seu fato gerador e à sua base de cálculo, instituindo a regra da semestralidade que vigorou até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/95, neste período não havendo amparo legal para a correção monetária da base de cálculo no período anterior ao fato gerador do PIS. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.*"

2. Não obstante, o dispositivo do voto não registrou o provimento parcial da apelação da embargada, como devido, configurando-se mero erro material, passível de correção de ofício, inclusive. O ponto de insurgência, por parte da embargante, é outro, refere-se ao fato de que, não obstante reconhecida a tese da semestralidade, foi acolhido cálculo da contadoria judicial, que apurou base de cálculo do PIS com a inclusão da correção monetária vedada. Neste tópico, diante da relevante dúvida suscitada e considerada a generalidade das informações prestadas pela contadoria judicial quanto à forma de apuração do PIS no período, afetando o valor a ser repetido na

execução promovida, evidente que para assegurar o correto e pleno cumprimento da coisa julgada, nos contornos aclarados pelo acórdão embargado, é de rigor que se reforme a sentença, não para fixar que a execução prossiga conforme cálculo da própria credora, ora embargante, mas para que a contadoria judicial, em face do critério estabelecido no acórdão embargado, apure o valor pelo qual deve prosseguir a execução.

3. Correção de ofício de erro material do acórdão para registrar o provimento parcial da apelação do contribuinte, nos termos do que constou da fundamentação do próprio acórdão embargado, com o acolhimento parcial dos embargos declaratórios para suprimento do julgado no sentido de que a contadoria judicial elabore novo cálculo de forma a que o indébito fiscal a ser repetido seja apurado, considerando o regime de semestralidade do PIS-Faturamento devido, conforme fundamentação constante do próprio acórdão embargado, prosseguindo-se a execução pelo valor decorrente dos termos de tal julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir erro material e acolher em parte os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007278-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007278-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CRÉDITO DE IPI RELATIVO A INSUMOS IMUNES, ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS E SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, INCLUSIVE ENERGIA ELÉTRICA, COMBUSTÍVEIS E BENS NÃO INCORPORADOS AO PRODUTO FINAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. LEI 9.779/99. INTERPRETAÇÃO LITERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência quanto à impossibilidade de crédito de IPI em decorrência da aquisição de matéria-prima, insumos, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, utilizados no processo de industrialização de produtos tributados no momento da saída.

2. Quanto aos insumos aplicados em produtos imunes, o Supremo Tribunal Federal, no RE 596.076, afastou violação ao artigo 153, § 3º, II, da Constituição Federal, forte no "*entendimento de que o princípio da não cumulatividade só garante o crédito do IPI pago na operação anterior se, na operação subsequente, também for devido o imposto, ressalvada a previsão em lei que confira esse direito*", o que veio a ocorrer a partir da Lei 9.779/99, mas apenas nas saídas isentas ou sujeitas à alíquota zero, não cabendo, pois, a ampliação do benefício para saídas imunes, e não cabendo cogitar de quebra da isonomia para situações objetivamente distintas.

3. Com relação à energia elétrica, combustíveis e bens adquiridos para utilização no processo produtivo, mas que não são imediata e integralmente consumidos e incorporados ao produto final, ainda que não tenham duração superior a doze meses, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não são considerados insumos ou produtos intermediários para fins de creditamento do IPI, ainda que utilizados no processo de produção.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028086-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AUTOR : ARICANDUVA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REU : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, CPC. DEVOLUÇÃO DE TEMA ESPECÍFICO. PEDIDO DE EXAME DA QUESTÃO DE MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, primeiramente porque o exame do mérito da demanda não restou devolvido pela Vice-Presidência, tal como consignado no acórdão embargado (f. 808/vº); segundo porque a questão da admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo contribuinte, no tocante à tal ponto, configura mera antecipação de futura decisão a ser proferida por aquele órgão, competente para tanto, e não à Turma, de modo que indevida, para o fim pretendido, a impugnação do acórdão proferido sem qualquer vício, seja omissão, contradição ou obscuridade.

2. Da mesma forma, merece rejeição o presente recurso no tocante à alegação de aplicação da Lei 10.637/02 quanto ao regime de compensação, pois igualmente restou claro o acórdão embargado ao dispor que "*inequívoco que a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/1996, conforme registrado na decisão agravada, de modo que a aplicação da Lei 10.637/2002 contraria manifestamente a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça*".

3. Finalmente, são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante, a pretexto de prequestionamento, com a solução dada pela Turma, que decidiu pela possibilidade de compensação nos moldes do artigo 74 da Lei 9.430/96. Os preceitos legais invocados (artigos 543-C, caput, e § 7º, inciso II, CPC; 110 e 170, CTN; 2º, LC 70/91, e 74, Lei 9.430/96), não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que aplicou precedente do Superior Tribunal de Justiça, em sede do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-23.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.002874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OFICINA DE COSTURA TONAKI S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. VEDAÇÃO DO ARTIGO 9º, INCISO XV, DA LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade do artigo 9º, XV, da Lei 9.317/1996, instituidora de condição para o regime tributário especial - SIMPLES, sem eiva de inconstitucionalidade por ofensa à isonomia, não havendo qualquer elemento novo para respaldar o pedido de reforma.
2. As normas constitucionais, que tratam do regime diferenciado a micro e pequenas empresas, não impedem fixação normativa de critérios no respectivo implemento, assim não decorrendo dos artigos 150, II, 170, IX, 176, e 179, da CF, nem das Súmulas 70, 323 e 547/STF, o direito postulado na ação.
3. Indicada a interpretação dominante a respeito, verifica-se que está o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033366-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FILADELFIA IMP/ COM/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ANTERIOR À MP 135/2003, CONVERTIDA NA LEI 10.833/2003. ARTIGO 74, § 11, DA LEI 9.430/96. EFEITO SUSPENSIVO. CTN, ARTIGO 151, III. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ainda que interposta anteriormente à MP 135/2003, convertida na Lei 10.833/2003, que incluiu o § 11 ao artigo 74 da Lei 9.430/96, o efeito suspensivo da manifestação de inconformidade contra não homologação de compensação decorre do próprio artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006314-26.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006314-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SUELI CRISTINA SANTEJO
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. LEI Nº 5.966/73. COMPETÊNCIA DO INMETRO. RESOLUÇÃO CONMETRO Nº 11/88 E LEI Nº 9.933/99. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO INMETRO AO IPEM-SP. PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. JULGAMENTO DE INFRAÇÕES. IMPUGNAÇÃO E RECURSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRODUTO AÇÚCAR MASCAVO MARCA 'MAIS VITA'. CONTEÚDO NOMINAL 1000G. EXAME PERICIAL ELABORADO PELO IPEM-SP. AMOSTRAS DE 10 UNIDADES EM LOTE DE 10. APROVAÇÃO NO CRITÉRIO DA MÉDIA E REPROVAÇÃO NO CRITÉRIO INDIVIDUAL. VALORES INFERIORES AOS TOLERADOS. PREJUÍZO AO CONSUMIDOR. PORTARIA INMETRO Nº 96/2000. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES. DECRETO Nº 52.916/63 REVOGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexistente qualquer vício de nulidade na r. sentença, que adotou como razões de decidir os fundamentos dos acórdãos proferidos por esta Corte na AC nº 662679 (2000.61.82.000692-1) e na AC nº 946779 (2000.61.82.062608-0), relatados, respectivamente, pelo Juiz Convocado Silva Neto e pelo Des. Fed. Fabio Prieto, vez que trataram de casos similares, tendo examinado e rejeitado a suposta nulidade do auto de infração sob a ótica da suficiência das amostras analisadas, motivando a decisão no princípio da proteção ao direito do consumidor e na possibilidade da delegação de competência pela Lei nº 9.933/99.

2. A fundamentação da sentença foi idônea e suficiente para afastar os argumentos da autora, que sequer opôs embargos de declaração para suprir eventual omissão sobre ponto que devesse, necessariamente, ser examinado pelo juiz.

3. Caso em que a autuação teve como fundamento a infração ao disposto no item 5, subitem 5.2, da Portaria

INMETRO nº 96/2000, e no artigo 5º da Lei nº 9.933/99, sendo lavrado o auto de infração nº 1071921, em 07/06/2002, em razão do *"acondicionamento e a comercialização do produto açúcar mascavo de marca 'MAIS VITA' de conteúdo nominal 1000g, apresentando 02 (dois) erros individuais superiores ao tolerado, em prejuízo do consumidor, conforme laudo de Exame nº 260551"*.

4. O INMETRO é o órgão executivo central do sistema de política nacional de metrologia, normalização e qualidade industrial, podendo credenciar, com autorização do CONMETRO, outras entidades, públicas ou privadas, para a execução de suas atividades, conforme expressamente previsto no artigo 5º da Lei 5.966/73, na redação dada pelo artigo 12 da Lei nº 9.933/99. Além da autorização contida na Resolução CONMETRO nº 11/88, a Lei nº 9.933/99 passou a dispor, expressamente, sobre a possibilidade de delegação das atribuições do INMETRO, no seu artigo 4º, *caput* e parágrafo único.

5. O IPEM, órgão da Administração Pública dos Estados, tem delegação para as atividades de execução da lei, no âmbito regional, em cooperação com o órgão central do sistema, não havendo que se falar em indelegabilidade do poder de polícia administrativa, visto que a lei não estabelece qualquer vedação e, inclusive, até as atribuições relacionadas à metrologia legal e certificação compulsória da conformidade são, atualmente, passíveis de delegação, desde que para *entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento*, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.933/99, cujo artigo 12 alterou a redação do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o qual, originariamente, excepcionava a delegação de atividades de metrologia legal.

6. O julgamento da defesa administrativa apresentada pela apelante, realizado pelo IPEM-SP, que acabou por homologar o auto de infração não violou o disposto no artigo 13, II, da Lei nº 9.784/99, que proíbe a delegação da competência para proferir decisão em recursos administrativos, primeiro porque a defesa preliminar não configura um recurso administrativo propriamente dito, mas sim mera impugnação ao auto de infração, e segundo porque a Lei nº 9.933/99, a qual, dentre outras providências, dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO, em seu artigo 8º, prevê que *"cabera ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações"*, além de aplicar as penalidades, como a multa, sendo facultado à parte interessada recorrer das decisões do INMETRO ou das pessoas jurídicas de direito público, nos termos do § 4º do artigo 9º da Lei nº 9.933/99 (*"§ 4º. Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade."*), observadas eventuais instâncias intermediárias estabelecidas pelo CONMETRO (*"5º. Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."*).

7. A defesa administrativa foi pautada, basicamente, nas alegações de violação à Lei nº 9.784/99, inconstitucionalidade da delegação de poderes conferida pelo artigo 5º da Lei nº 9.933/99, inconstitucionalidade e ilegalidade do auto de infração e da Portaria INMETRO nº 96/2000, e irregularidade na coleta de amostras, tendo o IPEM-SP afastado genericamente todas as insurgências, concluindo que foram observadas as formalidades legais para a lavratura do auto de infração, observando inexistirem, nas alegações da defesa apresentada, *"elementos ilidentes da infração, a qual por sua natureza objetiva, independe de dolo ou culpa"*. Em razão disso, o IPEM-SP homologou o auto de infração, aplicando ao autuado a penalidade, à vista dos artigos 12 e 18 da Lei nº 8.078/90 - CDC, com fundamento no artigo 8º, II, da Lei nº 9.933/99, levando-se em conta os critérios do artigo 9º da Lei nº 5.966/73, *"segundo as disposições da Portaria INMETRO 02/99, em analogia legis, como medida de abrandamento aos parâmetros mais severos estabelecidos no art. 8º c.c. art. 9º da Lei 9933/99"*.

8. A apelante, ainda irrisignada, interpôs recurso administrativo contra a decisão que homologou o auto de infração, ao que o IPEM-SP ratificou o parecer de primeiro grau, considerando não haver nenhuma alegação nova que ensejasse a modificação da decisão recorrida, sendo determinado o encaminhamento ao INMETRO para apreciação das razões e contrarrazões recursais, o qual proferiu decisão final mantendo a decisão recorrida e o auto de infração.

9. Do teor da decisão do INMETRO, a apelante foi notificada e informou o ajuizamento da ação anulatória e o depósito judicial do respectivo valor, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa na via administrativa, pois tanto a impugnação quanto o recurso apresentados, foram devidamente julgados, não se exigindo a análise de um a um dos itens alegados para manter-se o auto de infração, não se configurando, pois, a nulidade, quando houver fundamentação suficiente, ainda que sucinta, como no caso concreto.

10. Encontra-se consolidada a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade da Portaria INMETRO nº 96/2000, sob todos os aspectos enfocados.

11. A ausência de dispositivos expressos do Código de Defesa do Consumidor no auto de infração é irrelevante, pois a afronta é indireta e automática, sendo que toda a atuação do INMETRO e das entidades delegadas quanto à fiscalização do atendimento às normas metrológicas está vinculada ao princípio constitucional da defesa do consumidor, como decorrência lógica do disposto no artigo 5º da Carta Maior (*"XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor"*), sendo desnecessária a menção explícita aos dispositivos violados do Código Consumerista, bastando a fundamentação legal da conduta típica, nos termos da Lei nº 9.933/99 e seus regulamentos, como é o caso da Portaria INMETRO nº 96/2000. Ademais, na decisão homologatória do auto de

infração pelo IPEM-SP, da qual houve recurso ao INMETRO, constaram os dispositivos do CDC que foram violados.

12. O auto de infração foi instruído com o laudo de exame de mercadorias pré-medidas nº 260551, onde num lote de 10 foram analisadas as 10 amostras, com média de 1002.6g, porém desvio de 26.7, em decorrência do conteúdo abaixo do mínimo em duas embalagens, resultando na aprovação do critério da média da amostra (valor mínimo 972.6g) e reprovação no critério individual (valor mínimo 985.0g), considerando as medidas abaixo da tolerância individual, em estrita conformidade com o disposto nas Tabelas I e II e demais regras da Portaria INMETRO nº 96/2000, sendo impertinente alegação de inobservância do artigo 19 do Decreto nº 52.916/63, em razão do qual deveriam ter sido colhidas, obrigatoriamente, 30 amostras, vez que se trata de norma revogada, incidindo sobre o caso as regras contidas na Portaria INMETRO nº 96/2000, cuja Tabela II prevê que em lote de 10 unidades sejam analisadas as 10 amostras, o que, efetivamente, foi feito.

13. Ressalte-se que o responsável pelo produto após sua assinatura de ciência tanto no laudo de exame como no termo de coleta e, inclusive, foi emitido convite para assistir ao exame pericial de seu produto, não havendo, realmente, como sustentar o cerceamento de defesa também nesta fase inicial da atuação do IPEM-SP.

14. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022894-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : METALURGICA DI CARLO LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00228944220044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. LEGALIDADE DO ATO NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. No caso, a sentença foi proferida após regular oportunidade para defesa da PFN, na qual deveria já ter sido juntada a documentação comprobatória do teor de sua defesa. Somente caso seja necessária produzir prova pericial ou em audiência, é que a contestação deve especificar provas (artigo 300, CPC), o que não ocorreu no genérico protesto. Note-se que, embora alegue cerceamento e peça nulidade, a PFN sequer indicou na apelação qual a prova essencial que não teve oportunidade de juntar ou produzir, revelando, assim, tratar-se não de nulidade, mas de inconformismo com a improcedência decretada, embora sequer impugnado o mérito julgado.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a exclusão de ofício do regime do SIMPLES, através de ato declaratório fiscal, exige a garantia do contraditório e da ampla defesa.

4. No caso, a autora instruiu a inicial com documento, provando ter sido excluída do SIMPLES em 01/03/1999. Em contestação, a PFN restringiu-se a defender a legalidade do ato e a protestar genericamente pela produção de provas, sem juntar documentos do procedimento à luz do artigo 15, § 3º, da Lei 9.317/96, situação que contraria não apenas o artigo 396, do Código de Processo Civil, que determina competir à parte instruir a resposta com documentos destinados a provar as alegações, mas igualmente os princípios do contraditório e da ampla defesa.
5. A agravante reconhece que o momento oportuno para a juntada de documentos preexistentes seria quando do oferecimento da contestação. Contudo insiste no seu direito de especificar provas outras a serem produzidas, sem entretanto tê-las indicado na contestação, na apelação, nem mesmo no presente agravo, limitando-se apenas a alegar genericamente violada a ampla defesa, em razão da "*eventual necessidade de outro meio de prova*". Ora, a agravante pretende a nulidade do processo, com o refazimento de todos os respectivos atos processuais, sem ao menos indicar a prova preterida, e, pior, sem saber da real necessidade de sua produção, tudo de encontro com a celeridade do processo e a efetividade da justiça.
6. Do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que não houve, na espécie, argumentos novos das partes ou o surgimento de outros incidentes que revelassem necessárias ao deslinde da demanda a produção de provas outras que não os documentos preexistentes a respeito. Destes, aliás, a agravante não providenciou a juntada de nenhum, não logrando, desse modo, comprovar a regularidade do ato administrativo de exclusão do contribuinte do sistema de benefício fiscal, nem mesmo incutir dúvida razoável no Juízo acerca das alegações e provas produzidas pela parte autora, que, acolhidas, resultaram na procedência da ação, sem necessidade de iniciativa probatória do magistrado.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023833-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CONDOMINIO EDIFICIO ARQUITETURA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REFIS. CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE DE ADESÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência no sentido de que condomínios são aptos a aderir a parcelamento (REFIS), porque equiparados às pessoas jurídicas, para fins tributários, não se configurando ofensa ao artigo 111, CTN.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042292-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outros
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
INTERESSADO : WALCY NUNES EVANGELISTA
: CACILDA FERNANDES LOPEZ
: ARACI EVANGELISTA
: RICARDO NUNES EVANGELISTA
: ELCIO LOPEZ
: HELIO LOPEZ
No. ORIG. : 00422922020044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*"

3. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-65.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.005392-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TIPOGRAFIA PROGRESSO LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO DELLA SENTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA. ENTREGA DE DECLARAÇÃO ESPECIAL DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO CONTROLE DO PAPEL IMUNE (DIF - PAPEL IMUNE). VALOR FIXO E FORMA DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a decisão agravada indicou jurisprudência aplicada e prevalecente no âmbito da Corte, considerando, inclusive, que tal exegese é a que mais adequadamente resolve o problema essencial da compatibilização da sanção, quando estabelecida em valor fixo, no caso de R\$ 5.000,00, à própria finalidade da norma, que é a de coibir violação de obrigação acessória, e não a de gerar receita em detrimento da capacidade econômica do contribuinte punido, sem proporção razoável com o ilícito concretamente praticado.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000500-07.2005.4.03.6003/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outro
No. ORIG. : 00005000720054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENSINO SUPERIOR. UFMS. PARALISAÇÃO DE AULAS. FALTA DE PROFESSORES. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO À EDUCAÇÃO. CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. LIBERDADE DOS MEIOS, GARANTIA DO RESULTADO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Caso em que ajuizada ação civil pública Ministério Público Federal contra União e Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, objetivando compelir as rés à abertura de concurso público para preenchimento de vagas de professores no curso de Enfermagem, campus de Três Lagoas, alegando prejuízo aos alunos devido à falta de corpo docente para ministrar as aulas e demais atividades acadêmicas, violando, assim, direito fundamental e coletivo à educação.
2. Comprovação da situação caótica, com paralisação de aulas por falta de professores em disciplinas do curso de Enfermagem de tal universidade, a qual foi sendo superada com a concessão de liminar que, vencendo a inércia administrativa, impôs obrigação de fazer às rés no sentido do restabelecimento das atividades acadêmicas a fim de eliminar o risco de perda do ano letivo.
3. Não se discute nesta ação civil pública sequer a questão da qualidade de ensino, porque a pretensão formulada é ainda mais básica e primária, dizendo respeito à própria disponibilidade de professores para continuidade das atividades curriculares, mínimo elementar, ou existencial, que sequer havia sido garantido ainda aos universitários da instituição federal de ensino.
4. A alegação da "reserva do possível", pela limitação orçamentária à contratação de professores, é cláusula de exoneração genérica, que não pode ser invocada, como feito e na amplitude pretendida, para simplesmente negar direitos fundamentais, como são os relativos à saúde, cuja ampla tutela judicial é de todos conhecida, e à educação, sobretudo na questão básica relativa à disponibilidade de professores em sala de aula, cuja falta fere no âmago o princípio e a garantia constitucional da educação como dever do Estado e direito de todos (artigos 6º e 205).
5. Difícil crer que configure dever impossível, ou além do possível, à União e UFMS disponibilizar recursos financeiros e professores para ministrar disciplinas de grade curricular de curso superior de enfermagem no campus de Três Lagoas. Se o curso existe, se as vagas são disponibilizadas e preenchidas pelos alunos, se a grade curricular existe, se o calendário escolar fixa disciplinas do período letivo, não se pode admitir a falta de professores, a ponto de justificar o risco de paralisação das atividades acadêmicas, qualquer que seja o motivo.
6. Ainda que a discussão da forma ou meio pudesse ser colocada para exame judicial, o que se revela mais adequado e efetivo na tutela postulada, tal qual circunstancialmente posta, é a garantia da finalidade derradeira da ação, em função do direito violado. Bem fez a liminar, ao fixar finalidade a ser atingida, em reconhecimento à eficácia do direito fundamental e social que encontra amparo na Constituição Federal e na legislação específica, relegando à Administração o meio de atingi-la, e fixando multa para coibir a inércia ou o descaso do Poder Público no trato da pretensão não apenas individual, mas coletiva e social. Ao assim fazer, o Juízo, então, rompeu a inércia administrativa, transformando letargia em medidas efetivas e concretas para a satisfação do direito à educação. Os autos comprovam que a reserva do possível não impediu fosse cumprida a liminar que, na proteção do direito fundamental, determinou às rés as providências necessárias para restabelecer as aulas, permitindo a conclusão do ano letivo em curso, o que ocorreu, ainda que com algum sacrifício dos alunos, assim provando a inexistência efetiva de impedimento material capaz de justificar, por ângulo que seja, a violação do direito social à educação.
7. Negar a conquista alcançada no curso desta ação civil pública, que se fez garantindo na liminar o direito, enquanto resultado, sem prejuízo de certo espaço de liberdade da Administração quanto aos meios, teria o efeito nefasto de anunciar o reconhecimento judicial de que a educação pode ser tratada, não como direito de todos e

dever do Estado, mas como mera tarefa administrativa, dirigida segundo a conveniência, inclusive orçamentária, das rés, o que verdadeiramente conflita com a Constituição Federal, enquanto fonte normativa de direitos e deveres.

8. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem amparado a proteção do direito fundamental e social à educação, no que tange ao mínimo essencial ao respectivo exercício, que no caso se refere à disponibilidade de professores para ministrar as aulas do curso, não admitindo a cláusula de exoneração genérica fundada na "reserva do possível" para negar eficácia mínima e existencial a direito de tal estirpe, permitindo, ao contrário, que, além de fixar-se judicialmente a obrigação de fazer, ainda seja esta garantida através da previsão de multa para o caso de descumprimento.

9. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007578-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DIAS MARTINS S/A MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. IN SRF 517/2005. REQUISITO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. VALIDADE DA NORMA. IRRETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Firmada a jurisprudência no sentido de ser válida a IN SRF 517/2005, editada em conformidade com a Lei 9.430/1996, pois essencial, para instruir requerimento administrativo, identificação e comprovação do crédito a ser compensado, por certidão judicial, conferindo certeza jurídica ao ato, atendendo, substancialmente, portanto, a finalidade da lei, sem retroação na medida em que, em se tratando de regra procedimental, a eficácia do novo texto é imediata, alcançando situações ainda pendentes, mas não atos consolidados segundo a disciplina vigente ao tempo em que praticados.

3. No caso, o primeiro pedido comprovado de compensação remonta a 17/03/2003, porém não alcança débitos fiscais vencidos a partir de março/2005 até porque o último PER/DCOMP foi protocolado eletronicamente em 10/02/2005, abrangendo vencimentos fiscais até fevereiro/05, daí a conclusão de que o pleito de compensação de tributos vencidos em março/2005 e meses subseqüentes não foi feito anteriormente, mas já na vigência da IN SRF 517, de 25/02/2005, assim validando sua aplicabilidade.

4. Ainda que inexistente ilegalidade na exigência de certidão judicial e aplicação ao caso da IN SRF 517/2005, a juntada do documento para instrução do pedido de compensação ou habilitação de crédito não pode ser exigida

como condição para o próprio protocolo administrativo, em face do direito de petição, constitucionalmente assegurado.

5. É legítimo e jurídico, pois, que o pedido seja admitido, cabendo ao contribuinte juntar, posteriormente, certidão judicial em tempo hábil a que o mérito da pretensão possa ser apreciado pelo Fisco, arcando, evidentemente, o interessado com as conseqüências de eventual inércia, sem prejuízo, porém, de que o pedido ou declaração de compensação, desde quando protocolado, torne inexigível, provisoriamente até a juntada da certidão judicial e homologação explícita ou implícita do lançamento, o tributo compensado com exclusão, pois, de juros moratórios ou encargos legais no respectivo período.

6. No caso dos autos foi o que o impetrante pleiteou, ao indicar como líquido e certo o direito de efetuar a declaração de compensação, sem prejuízo da juntada posterior da certidão judicial, afastando a incidência de encargos legais ao crédito tributário compensado. A sentença, porém, foi mais longe, ao afastar integralmente as restrições da IN 517/2005, inclusive a própria juntada posterior da certidão judicial, o que não se viabiliza conforme os fundamentos adotados.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058174-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro
No. ORIG. : 00581748520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacífica a jurisprudência, a partir de precedentes da Suprema Corte, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando a cobrança pelo Município do IPTU.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2007.03.99.035308-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PETRECHEN ENGENHARIA ELETRICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
No. ORIG. : 03.00.00015-5 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. RECURSO ESPECIAL. SUPRIMENTO DE OMISSÃO NO EXAME DA PRESCRIÇÃO. ACOLHIMENTO DA PRESCRIÇÃO. REFORMA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe reexaminar os embargos de declaração opostos.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
3. No caso de crédito tributário constituído por Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do parcelamento, vedado o respectivo curso no período antecedente em que vigente o acordo fiscal.
4. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 21/02/1997, porém não corre a prescrição no curso do parcelamento, daí porque inviável que tal data sirva de termo inicial para o quinquênio, o qual somente se estabelece a partir da rescisão do acordo fiscal, sendo certo que, nos autos, existe informação de que estava em aberto o parcelamento pelo menos até 01/01/2002, de modo que a execução fiscal, ajuizada em 21/02/2003, antes da vigência da LC 118/2005, afasta, nos termos da Súmula 106/STJ, a possibilidade de consumação do prazo legal para efeito de prescrição.
5. Sendo reformado o v. acórdão, no ponto único apreciado, resta devolvido à Turma o exame das demais alegações (questões e fundamentos).
6. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.
7. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
8. A divergência entre o valor atribuído à causa e aquele especificado na CDA decorre da incidência de encargos legais, na forma do artigo 6º, § 4º, da Lei nº 6.830/80, na oportunidade da propositura da ação, não autorizando, assim, a tese de nulidade ou de excesso de execução.
9. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
10. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
11. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
12. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).
13. Embargos declaratórios acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030561-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 9.532/97, ARTIGO 64. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante, a pretexto de prequestionamento, com a solução dada pela Turma, que decidiu pela constitucionalidade e legalidade do artigo 64 da Lei 9.532/97, afastando-se alegações de violação dos princípios constitucionais da razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal substantivo, ampla defesa, vedação ao confisco e livre iniciativa, bem como do direito de propriedade e do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, sendo indevida a impugnação do acórdão proferido sem qualquer vício, seja omissão, contradição ou obscuridade. Os preceitos constitucionais e legais invocados (artigos 5º, LIV, XXII, 170, caput, 150, IV, da CF/88 e 64, da Lei 9.532/97), não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que aplicou precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte para o fim de reconhecer a validade do arrolamento de bens e direitos, nos moldes em que realizado pela administração tributária e impugnado na presente impetração.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002952-59.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00029525920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição parcial antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AMPRO ASSOCIACAO DE MARKETING PROMOCIONAL
ADVOGADO : PAULO MERTZ FOCACCIA
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEIS 9.718/1998 E 10.833/2003. ASSOCIAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, à luz dos preceitos legais e constitucionais invocados (artigos 149 e 195, I, b, e § 4º, da CF e 2º da LC 70/91), no sentido validade da alteração da COFINS pela Lei 10.833/2003, inclusive diante da EC 20/1998, ao contrário do posicionamento firmado, em precedentes da Suprema Corte, pela inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº

9.718/98.

3. Com relação à tributação das atividades da impetrante, que seria indevida por não gerar faturamento uma vez que inexistentes fins lucrativos, firme a jurisprudência no sentido de que a COFINS, por não incidir sobre lucro, mas sobre receita ou faturamento, não exige seja lucrativa a atividade para ser tributável, tanto assim que para afastar a sujeição fiscal de certas atividades e contribuintes - de que não se cuida no caso concreto -, a lei previu isenção, partindo, pois, da premissa constitucional da incidência.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ESTAMPARIA INDL/ ARATELL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE IPI. IN SRF 600/2005. PREVISÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Tendo sido interposta manifestação de inconformidade de acordo com previsão expressa da IN SRF 600/2005, viola direito líquido e certo do contribuinte a decisão fiscal que descumpr o assegurado no próprio ato normativo editado, ao qual se encontra vinculado o órgão enquanto vigente os seus termos.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026678-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO S GRAF EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPORTAÇÃO. MAQUINÁRIO PIS/COFINS/IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/2004. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade da cobrança do PIS/COFINS na importação e desembaraço aduaneiro, assim como da validade do artigo 7º da Lei 10.865/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS. Mesmo que considerado o parâmetro normativo do MERCOSUL, a jurisprudência não acolhe a pretensão impugnativa à exigibilidade fiscal, fundada no valor aduaneiro adotado pela Lei 10.865/2004.
2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
3. Não se exige, pois, que a Suprema Corte já tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que, além do mais, citou precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, convergentes no sentido do que se adotou no julgamento terminativo.
4. Em favor de sua pretensão meritória a agravante nada demonstrou, de forma a afetar a aplicabilidade, ao caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mesmo porque o que se invocou, fortemente, foi a admissão de repercussão geral, pela Suprema Corte, o que, porém, significa apenas o reconhecimento de que tal matéria é dotada de relevância constitucional para efeito de exame futuro e oportuno por aquele Excelso Pretório, impedindo, de logo, a subida de recursos extraordinários, acerca da controvérsia, mas não suspendendo, como pretendido, a tramitação de apelações, agravos e outros recursos no âmbito interno dos demais Tribunais.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013792-39.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE CERAGIOLI espolio
ADVOGADO : ROBERTO TORTORELLI e outro
REPRESENTANTE : DIRCE BERNARDO CERAGIOLI e outro
: HELDER JOSE CERAGIOLI
ADVOGADO : ROBERTO TORTORELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C. CHIOSSI e outro
No. ORIG. : 00137923920084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que foi suspenso o feito, em razão da determinação do Supremo Tribunal Federal nos RREE nºs 591.797 e 626.307 de sobrestamento de todos os recursos que versem sobre ação de reposição de índice de correção monetária em caderneta de poupança (Planos Bresser, Verão e Collor - saldos não bloqueados).
2. Sustentou o agravante que *"a apelação interposta [...] possui abrangência maior que os limites da determinação da suspensão, vez que, além do pedido de aplicação da correção monetária de 84,32% referente ao mês de mar/90, também estão incluídas as seguintes matérias: I) Expurgos referentes ao Plano Collor II; II) ressarcimento com as despesas cobradas pela instituição recorrida para obtenção dos extratos bancários necessários à demonstração do direito; III) Indenização suplementar, fundamentada nas disposições do artigo 404 e parágrafo único do Código Civil Brasileiro"*, de modo que *"a presente demanda não pode ser alcançada pela suspensão determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal"*.
3. Descabido o pretendido prosseguimento do feito, a despeito da determinação da Suprema Corte de sobrestamento de todos os recursos que versem sobre as matérias objeto dos RREE 591.797 e 626.307, como a espécie, afigurando-se irrelevante a existência de questões outras, além daquelas objeto dos recursos dotados de repercussão geral, posto que inviável o desdobramento do feito ou de julgamento parcial do direito invocado.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006781-41.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00067814120084036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica

desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

7. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

8. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001984-77.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CLOTILDES CICUTO
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00019847720084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. TERMO DE INCIDÊNCIA. DURAÇÃO DO CONTRATO. EXAME NOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Reformada a sentença de prescrição quanto à cobrança de juros contratuais, a fixação dos limites de incidência figura como mérito a ser decidido pelo Tribunal, que não incorre em julgamento *extra petita*, ao reconhecer que tais juros são devidos pelo tempo em que tiver perdurado a relação contratual da qual advém.
2. No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros de natureza contratual, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002320-81.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.002320-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ARIIVALDO LUIZ MOURA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00023208120084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO INOMINADO. ATIVOS FINANCEIROS. PLANOS VERÃO E COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS CONTRATUAIS. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. TERMO DE INCIDÊNCIA. DURAÇÃO DO CONTRATO. EXAME NOS LIMITES DA CONTROVÉRSIA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*.

JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Reformada a sentença de prescrição quanto à cobrança de juros contratuais, a fixação dos limites de incidência figura como mérito a ser decidido pelo Tribunal, que não incorre em julgamento *extra petita*, ao reconhecer que tais juros são devidos pelo tempo em que tiver perdurado a relação contratual da qual advém.
2. No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que os juros contratuais, por depósito firmado com a instituição financeira, somente são devidos na medida em que mantida a conta, por serem a sua contrapartida remuneratória, conforme os termos do contrato. Encerrada a conta e, portanto, o próprio contrato, ainda que sejam discutidas, judicialmente, diferenças de correção monetária, por expurgo de índices inflacionários, não são mais cabíveis juros de natureza contratual, ressalvado, no entanto, os juros moratórios, os quais são aplicados, por força da mora e, assim, independentemente do encerramento da conta, até a liquidação do débito judicial.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00140622620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem

pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

5. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.

7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CAMPICLINICAS S/C LTDA e outro
: HOSPITAL E MATERNIDADE MADRE MARIA MARIA THEODORA S/C
: LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
No. ORIG. : 00006745920094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO ALÉM DO PEDIDO PELA PRÓPRIA EMBARGANTE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, já que a hipótese narrada não é de omissão e tampouco de contradição, esta por envolver especificamente a falta de conexão lógica entre premissas e conclusões do julgamento. Aqui, ao contrário, o que se alega é que o acórdão embargado teria violado a coisa julgada e importado em prejuízo ao interesse público por impedir correção de erro material, ao argumento de que a sua correção através do acolhimento do valor apurado pela contadoria judicial não importaria em ocorrência de julgamento *ultra petita*. Ou seja, o que se pretende é a redução do valor da execução, através da alegação de contradição.

2. No caso concreto, tanto na decisão ora embargada (f. 266/9), quanto na decisão de f. 245/6, restou claro que os limites da impugnação impostos nos embargos à execução são definidos pelo próprio devedor, não sendo possível, agora, reduzir o valor da execução ao apurado pela contadoria judicial, por ser inferior ao indicado na inicial dos embargos à execução de título judicial oferecidos pela Fazenda Nacional.

3. Assim, a despeito do assentado, não é caso de rever o acórdão por qualquer omissão ou contradição sanável em embargos de declaração, pois o que pretende a embargante é apenas, por inconformismo, a revisão do julgamento

para redução do valor da execução, o que, por evidente, não cabe na via eleita.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046573-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00465734320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

3. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, sendo irrelevante a existência de fundo contábil para o passivo recebido, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

4. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002172-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARILENE CARVALHO MAUAD LEVY
ADVOGADO : HELOISA MAUAD LEVY KAIRALLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 09.00.00067-7 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM CAUTELAR FISCAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra negativa de liminar em cautelar fiscal para de "*decretação imediata da indisponibilidade dos bens que compõem o ativo permanente da requerida*", fundada a decisão agravada na constatação de que a dívida não ultrapassa o patamar de 30% do patrimônio do contribuinte.

2. Na espécie, consta dos autos a representação fiscal, de 2008, com lavratura de auto de infração de IRPF, no importe de R\$ 67.141,98 e relatório de bens declarados no valor de R\$ 18.854,00. As declarações de imposto de renda não indicam bens imóveis e, segundo as certidões emitidas, os imóveis de matrícula nº 6.959 e nº 5.019 foram adquiridos, em comunhão de bens, pela agravada e seu cônjuge, sendo que o primeiro foi tanto penhorado em favor de instituição financeira como tornado indisponível por cautelar fiscal face ao cônjuge, havendo indicação de que se trata de imóvel em que reside a entidade familiar.

3. O imóvel de matrícula nº 5.938 foi, porém, alienado, em 2006. Nas declarações do IRPF, dos exercícios de 2008 e 2009, somente foi declarado um veículo no valor de R\$ 5.000,00. No entanto, conforme noticiado, foi provido parcialmente recurso fiscal com redução do auto de infração para R\$ 38.245,78. Ainda que o valor do veículo não alcance 30% do novo valor do auto de infração, é certo que existe, ainda, outro imóvel, de matrícula 5.019, cuja meação pertence à agravada, sendo irrelevante que tenha sido omitido na declaração de rendimentos.

4. Quanto ao valor de tal bem, não consta qualquer informação que possa legitimar e validar a pretensão fazendária nem, pois, base para infirmar a conclusão do Juízo agravado, pelo que inviável acolher o pedido de reforma.

5. Evidencia, claramente, que os fatos alegados pela agravante não são inequívocos, mas que, ao contrário, dependem de maior dilação probatória, o que, à evidência, não pode ser feita em sede de agravo de instrumento, mas no curso da própria ação originária.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2010.03.00.022805-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS e outro
AGRAVANTE : BUNGE ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00114103420074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO AMBIENTAL. NOTAS FISCAIS INAPTAS. ORIGEM REGULAR DE MADEIRA (CAVACO DE LENHA). MULTA E APREENSÃO DO MATERIAL. LEI 9.605/98 E DECRETO FEDERAL 3.179/99. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada, relativa à liminar em mandado de segurança, não merece reforma, pois inexistente prova concreta, aferível de plano, de que o cavaco apreendido tinha origem regular, resultando de beneficiamento de madeira, por serem, inclusive, incompatíveis as quantidades produzidas pelas empresas indicadas com o volume apreendido, conforme informações da autoridade impetrada, não elididas pela agravante.
2. O auto de infração tem descrição clara e suficiente da conduta, estando respaldada na análise e aferição de incongruência da documentação apresentada. Ademais, os atos administrativos gozam de presunção legal de legitimidade e veracidade, cabendo ao administrado o ônus da prova de que existe ilegalidade.
3. A autuação, na espécie, fundou-se em diversos preceitos (artigos 2º e 3º, parágrafo único, e 44, *caput*, da Lei nº 9.605/1998, e artigos 2º, II e IV, e 32 do Decreto 3.179/1999, e artigos 1º e 2º, item *k*, e 3º, da IN 112/1986), que devem ser combinados entre si, não invalidando a autuação o simples erro material na indicação do ano da instrução normativa do IBAMA (IN 112/2006 e não 112/1986), tampouco a falta de outros eventuais dispositivos que, de forma genérica, poderiam respaldar a aplicação da penalidade, como o *caput* do artigo 70 da Lei 9.605/1998, que descreve a infração ambiental ("*Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.*").
4. Não se pode afirmar que houve violação à ampla defesa, pois a agravante teve oportunidade e juntou impugnação administrativa ao auto de infração e, antes, como admitiu, foi-lhe facultada a comprovação da origem do material, através da documentação que considerasse pertinente. Além disso, qualquer desconformidade na documentação gera prejuízo à atividade fiscalizatória do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, que tem como escopo a proteção ao meio ambiente.
5. A pretensão, fundada em meras alegações sem prova documental do necessário, não permite reforma da decisão agravada que, analisando o contexto probatório, destacou exatamente a carência de elementos para amparar a versão deduzida na impetração, em sede de cognição sumária.
6. A jurisprudência salienta que direito líquido e certo é o provado, de plano, aqui no caso dos autos, através de documentos, cuja falta impede que seja dada a liminar contra ato de lançamento fiscal, mesmo porque este, sem a prova de sua ilegalidade, presume-se dotado de veracidade e legitimidade, como salientado. A propósito, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que "*O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição plenária e exauriente. É que "no mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito" (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626).*" (ROMS 21.785, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 26/03/2009).
7. Sendo o *writ* impetrado contra ato de autoridade, na falta de comprovação, de plano, do direito líquido e certo afirmado, a presunção de legitimidade do ato administrativo faz prevalecer a respectiva eficácia, consistente, no caso, na exigibilidade fiscal da multa aplicada e na legalidade da apreensão do material florestal.
8. Ademais, conforme registrado na decisão agravada, o *periculum in mora*, se existente, teria sido causado pela própria agravante, considerando o tempo da apreensão e a data em que impetrado o mandado de segurança, já no

limite legal do prazo de decadência.
9. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012798-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LARISSA MOREIRA COSTA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127985520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017357-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO MANZANO DA COSTA
ADVOGADO : RUBENS MARCIANO e outro
No. ORIG. : 00173575520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONHECIMENTO PARCIAL. INOVAÇÃO DA CAUSA. IRPF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. CONDENAÇÃO EM VALOR LÍQUIDO. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece do agravo inominado no que inova a lide, com a formulação de pedido inexistente na inicial dos embargos opostos à execução, e deduzido diretamente na Corte e, ainda assim, apenas depois de negado seguimento à apelação interposta.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução, ou nos respectivos embargos, alterar os termos da coisa julgada, fixada na fase condenatória.
3. Caso em que a coisa julgada condenou a ré a repetir o IRRF no valor de R\$ 21.434,64, incidente no pagamento único e cumulado de diferenças de proventos de aposentadoria. Inviável em embargos à execução, após coisa julgada, alegar que a alteração do regime de caixa pelo de competência, na tributação, torna tributável o que foi considerado inexigível na coisa julgada, ou que a revisão da DIRPF do contribuinte, acerca de outros rendimentos, conduz à hipótese de incidência do imposto de renda, pois, evidentemente, tais fatos ou alegações deveriam ter sido feitos na fase cognitiva, não em defesa na execução de coisa julgada.
4. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020957-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LAERCIO CANDIDO LOPES
ADVOGADO : SILMARA APARECIDA CHIAROT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209578420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
2. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
3. Outrossim, a decisão baseou-se nos mais recentes posicionamentos dos tribunais a respeito de imposto de renda em proventos cumulados em ação trabalhista, sendo qualquer divergência entendimento superado.
4. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de decisão judicial, em ação trabalhista, que condenou o empregador ao pagamento atrasado, pelo qual não pode responder o empregado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.
5. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 111 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
6. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)*" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
7. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : RENATO BERNARDES CAMPOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035106820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

3. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, sendo irrelevante a existência de fundo contábil para o passivo recebido, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.

4. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014585-07.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014585-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IMC COML/ LTDA
No. ORIG. : 00145850720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE, DESPROVIMENTO NO MAIS.

1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$

5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais.

2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: *"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores à 4 anuidades.

4. Não se trata de aplicação retroativa de lei, mas de observância do princípio da aplicação imediata segundo as regras do processo e, no caso, a lei não impede apenas o ajuizamento, mas a própria tramitação - em qualquer fase -, de cobranças judiciais de valores declarados e especificados pelo Poder Legislativo e não pelo Judiciário.

5. Caso em que a decisão agravada, ao contrário do que constou das razões do agravo inominado, não confirmou a aplicação dos critérios da Lei 10.522/2002 para solucionar a execução fiscal quanto às anuidades cobradas. Ao contrário, reputando superado tal regime legal, neste particular, aplicou o direito vigente, a partir da Lei 12.514/2011, para concluir, então, pela inviabilidade da execução fiscal, à luz do artigo 8º respectivo, daí que dissociadas as razões do recurso, neste particular.

6. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, não sendo legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

7. Agravo inominado conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018262-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SUPERMERCADO COLORADO LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00182624520104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. Os preceitos normativos invocados, não invalidam a tese adotada

pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta bi-tributação e ofensa aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco. Aliás, a IN SRF 51/1978 sequer foi mencionada no recurso de agravo, que gerou o acórdão ora embargado.

2. Reconheceu-se, expressamente, que a pretensão da embargante **"parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte"**.

3. Consignou a Turma, também, que **"a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS"**.

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 195, I "b", da CF ou a IN SRF 51/1978, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005635-91.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : EVEREST ENGENHARIA DE INFRA ESTRUTURA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG. : 00056359120104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS/ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.
8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.
9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-74.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALBERTO BISPO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00041487420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

3. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). A matéria não é tema constitucional, uma vez que a decisão do STJ apenas determina a correta aplicação da legislação federal ao caso concreto, matéria sujeita ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010190-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COML/ SETE BELO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES GARCIA
: EDSON DOS SANTOS
: GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00093251220024036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa, a decisão agravada aplicou jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, comprovada a data da entrega da DCTF, é desta data que se deve contar a prescrição; e que o prazo respectivo é interrompido pela propositura de execução fiscal, conforme Súmula 106/STJ e precedentes citados.
2. Caso em que a DCTF relativa ao ano-base de 1997 foi entregue em **27/05/1998**, com ajuizamento da execução fiscal antes da LC 118/05, em **13/11/2002**, tendo sido, pois, interrompida a prescrição com a propositura da ação, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
3. Como se observa, foi aplicada a jurisprudência sumulada, não havendo que se cogitar em ofensa qualquer princípio constitucional apontado. Eventual ofensa ao artigo 174 do CTN, deve ser deduzida diretamente perante a Corte Superior, cujos precedentes foram aqui aplicados, não havendo que se pleitear a aplicação de entendimento contrário nesta instância.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011337-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1083/3057

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JA NORDESTE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00321542320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

2. Caso em que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 29/06/2006, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **23/08/2006**, estando, portanto, também prescritos os débitos indicados pela PFN, referentes à DCTF 000100200130708769, entregue em **14/08/2001** (f. 321).

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014270-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BRASILMAR AGENCIA MARITIMA LTDA e outro
: AGENCIA MARITIMA LAURITZ LACMANN S/A
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO e outro
PARTE AUTORA : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02054511019894036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASSISTÊNCIA SIMPLES. UNIÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ASSISTENTE SIMPLES. INEXISTÊNCIA DE RECURSO E CONCORDÂNCIA DO ASSISTIDO. INVIABILIDADE RECURSAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO INOMINADO. MÉRITO NÃO DECIDIDO. CONHECIMENTO PARCIAL. JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JURISPRUDÊNCIA ATUALIZADA

CONSOLIDADA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece do agravo inominado no tocante ao mérito, que não foi apreciado na decisão agravada, por inviabilidade do próprio recurso interposto.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe, por ilegitimidade, recurso do assistente simples quando a parte assistida desiste ou não recorre da decisão, conforme julgados recentes, inclusive de 2011, superando, assim, o entendimento defendido pela agravante, com base em acórdão de 2004.
3. Cabe lembrar, ademais, que, no caso concreto, o MPF, autor da ação e assistido, não apenas deixou de agravar, como ainda iniciou a execução do valor arbitrado na fase de liquidação de sentença condenatória em ação civil pública, revelando ter havido criteriosa consideração do MPF quanto à prevalência do interesse público na satisfação imediata da condenação imposta sobre a perpetuação da lide, em torno do valor arbitrado, como agora pretendido pela AGU.
4. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014293-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO DE ARAUJO e outros
: JOSE DIVINO DA SILVA
: NEUZA APARECIDA CARNEIRO SIMOES COMBUSTIVEIS
: NEUZA APARECIDA CARNEIRO SIMOES
PARTE RE' : AUTO POSTO BBC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00005525520054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a sucessão, para efeito de responsabilidade tributária, exige, no plano probatório, os indícios da situação jurídica e não mera presunção ou conjectura, sendo, no caso, inexistentes os requisitos legais, por não ter havido, como suposto, aquisição do estabelecimento ou fundo de comércio.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016077-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016077-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PRUDENCO CIA PRUDENTINA DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : REGINA FLORA DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00092462220054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. RESCISÃO. REINÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. No caso de crédito incluído em parcelamento, cuja constituição tenha ocorrido anteriormente ou mediante a própria confissão de dívida, o prazo prescricional tem início ou é retomado, por inteiro, a partir da ocorrência do fato ou ato que gerar a rescisão do parcelamento, nos termos da lei ou cláusulas específicas do acordo, conforme enunciado da Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. Caso em que se executou contribuição ao salário-educação, período 06/95 a 13/95, constituído por "Confissão de Dívida", firmada pelo contribuinte, para fins de parcelamento, em 26/02/1996. *In casu*, a exigibilidade do crédito tributário permaneceu suspensa desde sua constituição, começando a fluir o prazo prescricional a partir do descumprimento do acordo celebrado, na forma da Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. A questão, aqui discutida, refere-se ao momento em que deve ser considerado descumprido e rescindido o parcelamento. A decisão agravada entendeu que o parcelamento foi rescindido em 04/09/2003, data em que consta o fim do parcelamento administrativo espontâneo, conforme histórico do sistema de cobrança, emitido pelo FNDE na mesma data. O relatório do FNDE, de 06/10/2003, indica que houve atualização do saldo devedor, diante do pagamento de apenas 5 parcelas, com remessa do PA à Procuradoria para as providências cabíveis.

4. A agravante, por sua vez, invoca a Súmula 248 do extinto TFR e a cláusula 6ª, 'b', da "confissão de dívida", alegando que o termo *a quo* ocorreu em 22/07/1997, quando consumado o inadimplemento de 3 parcelas.

5. O extrato de parcelamento do FNDE informa que a agravante pagou apenas 5 parcelas, sendo as 3 primeiras, em 20/06/1996, 22/07/1996 e 22/08/1996, e outras duas em 20/03/1997 e 22/04/1997. Assim, o acordo foi rescindido, de pleno direito, em 20/11/1996, quando verificada a falta de pagamento de 3 parcelas consecutivas, pois, conforme o referido extrato, o inadimplemento iniciou a partir da parcela vencida em 20/09/1996, seguindo-se na parcela de 21/10/1996 e na posterior, de 20/11/1996, estendendo-se até a parcela com vencimento em 20/02/1997, após o que houve recolhimento de apenas duas das parcelas seguintes.

6. No máximo, poderia se sustentar que o acordo deixou de ser cumprido, definitivamente, em 20/05/1997, quando inadimplida a 12ª parcela, não havendo mais qualquer pagamento das prestações posteriores a esta.

Segundo o documento de f. 245, o parcelamento foi deferido em 96 prestações. É certo que não suspendem ou interrompem a prescrição as reiteradas intimações para o contribuinte juntar prova do efetivo recolhimento de parcelas inadimplidas entre 1997 e 2002, tampouco tem o condão de interferir no prazo prescricional a manifestação da agravante, em maio/1999, de que teria deixado de efetuar os recolhimentos em razão de sentença proferida na ação 98.1202953-2, pelo Juízo da 2ª VF/Presidente Prudente, declarando a ilegalidade da exação.

7. Portanto, a prescrição iniciou-se em 20/11/1996, data da efetiva rescisão do parcelamento, ou, no máximo, em 20/05/1997, a partir de quando não houve mais nenhum recolhimento, tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC 118/05, mais precisamente em 25/10/2005, quando já consumado o quinquênio, restando, por isso, prejudicada a aplicação da interrupção do prazo prescricional, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 08/11/2005, pois, nesta data, os créditos já estavam prescritos.

8. Consta dos autos que na AO 98.001202953-2, ajuizada, segundo informou a agravante, em 20/05/1998, foi antecipada a tutela, porém os agravos interpostos pelo FNDE e INSS foram recebidos no efeito suspensivo, sendo proferida sentença de parcial procedência, em 25/02/1999, para reconhecer "*a ilegitimidade da exigência do salário-educação no período de maio de 1989 a dezembro de 1996, declarar indevidos os recolhimentos efetuados a título dessa contribuição no período mencionado, e deferir à autora o direito de compensar o indébito respectivo exclusivamente como parcelas do próprio salário-educação*". Conforme consulta eletrônica, o apelo do INSS foi provido em 21/03/2002. Ainda que o período executado (período 06/1995 a 13/1995) esteja abrangido na discussão judicial, restando com a exigibilidade suspensa entre 25/02/1999 e 21/03/2002, datas da sentença e do acórdão, não seria o bastante para afastar a prescrição. De fato, iniciando-se o prazo prescricional em 20/11/1996, data da efetiva rescisão do parcelamento, mesmo descontando-se o período em que houve suspensão da exigibilidade do crédito, restaria consumada a prescrição, pois somado o período de 2 anos e 3 meses já decorrido até a sentença ao período de 3 anos e 7 meses entre o acórdão e o ajuizamento da execução, em 25/10/2005, teriam transcorridos 5 anos e 10 meses. Ressalte que, na espécie, trata-se de evento meramente suspensivo e não interruptivo da prescrição, limitando-se este às hipóteses dos incisos do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual o prazo não é retomado por inteiro, deduzindo-se apenas o período em que houve suspensão da exigibilidade. Mesmo que se considere rescindido o parcelamento apenas em 20/05/1997, quando inadimplida a 12ª parcela, não havendo mais qualquer pagamento das prestações posteriores a esta, da mesma forma, restaria prescrita a dívida antes do ajuizamento da execução fiscal.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016188-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016188-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: ISAURA YOSHIKA KANASHIRO
ADVOGADO	: ADILSON SUZUKI DO AMARAL e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00326815620084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. FASE DE EXECUÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. LEI 7.713/1988. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICE DE CORREÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

MULTA. CARÁTER PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois inexistente qualquer contradição entre premissas e conclusões lançadas no acórdão embargado. O intento do recurso é meramente revisar o julgamento, alegando que a coisa julgada, ao referir-se a correção pelos índices da poupança, não poderia excluir o IPC, já que tal índice consta do artigo 17, III, da Lei 7.713/1988, daí a suposta contradição.
2. Todavia, contradição não existe, primeiramente porque o recurso invocou o artigo 17, III, da Lei 7.713/1988, na redação já superada pela Lei 7.959/1989, que trouxe a vinculação ao BNT, assim a coisa julgada, ao aludir aos critérios aplicáveis à remuneração da caderneta de poupança, evidentemente não tratou do IPC.
3. Tanto é verdade que a própria embargante, no agravo nominado, não invocou a Lei 7.713/1988, formulando pedido de aplicação do IPC, acarretando alteração da coisa julgada, com base na alegação de que tal índice estaria previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal e na jurisprudência em que assentado.
4. O acórdão embargado destacou que a coisa julgada não pode ser alterada por Manual de Cálculo nem por jurisprudência no sentido do cabimento de expurgos inflacionários, pois a sentença, no caso dos autos, especificou a correção monetária pelos índices aplicáveis nas cadernetas de poupança, BNT, sem aludir a qualquer expurgo inflacionário, IPC, sendo inviável, pois, inovar a coisa julgada na fase de cumprimento.
5. A hipótese não é de contradição, mas de mero inconformismo com a solução adotada, já suficientemente explicitada no acórdão embargado, quanto ao qual a alegação de vício é manifestamente infundada e protelatória. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em contradição claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução em causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016526-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SUPERMERCADOS PLANALTO LTDA e outros
: ALCIR JOSE COSTA
: JACINTO DUTRA DE RESENDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058990820054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Firme a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade por sucessão de empresas, nos termos do Código Tributário Nacional, não prescinde de indícios da respectiva ocorrência, não bastando mera presunção, sem prova de mínimos elementos de configuração.
3. Na espécie, consta carta de citação do executado, expedida em 23/02/2006, para a Rua Orlandino de Freitas, 102, São José dos Campos/SP, devolvida ao remetente (f. 56/7), sendo expedido mandado de citação da empresa para o endereço do representante legal, na Rua Abaeté, 27, São José dos Campos (f. 72). No entanto, em 26/07/2007, o representante legal compareceu, ocasião em que foi citada a empresa, apesar da informação de que estaria inativa há cerca de 7 anos, sendo que, no dia 31/07/2007, diligenciando na Rua Abaeté, 27, o oficial foi informado de que no local operava outra empresa, Supermercado Máximo, há 6 anos (f. 74). A PFN requereu inclusão no pólo passivo dos sócios-gerentes (f. 76/7), o que foi deferido em 28/04/2008 (f. 88). Não localizados (f. 92, 93 e 102), a PFN pediu mandado para endereços constantes da ficha cadastral da JUCESP (f. 104), o que foi deferido (f. 110), pleiteando o redirecionamento contra o Supermercado Máximo da Vila Ltda., com esteio no artigo 133 do CTN (f. 114/8), com juntada de cópias extraídas da EF 1999.61.03.003379-0 (f. 119/55), o que foi indeferido pela decisão do Juízo agravado.
4. Manifestamente infundado o agravo de instrumento, vez que o encerramento irregular da sociedade produz efeito no sentido do redirecionamento da execução fiscal ao respectivo administrador, pela infração praticada, e não para outra empresa. A exploração da mesma atividade e no mesmo local não basta para caracterizar a responsabilidade por sucessão da executada por outra empresa se a continuidade da atividade econômica (enquanto efeito) não decorrer de fusão, transformação ou incorporação (enquanto causa); não ocorrer na pessoa do sócio restante ou seu espólio; ou não resultar de aquisição, por qualquer título, do fundo de comércio ou estabelecimento, sob a mesma ou outra razão social, firma ou nome individual.
5. No caso dos autos, não se descreveu e tampouco se comprovou ter havido fusão, transformação, incorporação, continuidade pelo sócio restante ou seu espólio, ou aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento. De fato, a ficha cadastral da JUCESP (f. 139/40) demonstra que a executada alterou sua sede, em 25/06/2001, para a Rua Orlandino de Freitas, 102, mas não consta que o endereço anterior fosse o da Rua Abaeté, 27, São José dos Campos, embora haja consulta ao CNPJ neste sentido (f. 143). Ainda considerando a informação do representante legal, prestada ao oficial de Justiça em 26/07/2007 (f. 74), de que o executado estava desativado há aproximadamente 7 anos, não se poderia deduzir a sucessão dos Supermercados Planalto Ltda. pelo Supermercado Máximo da Vila Ltda., CNPJ 06.098.243/0001-90, pois, embora instalado na Rua Abaeté, 27, há 6 anos, segundo informações dos gerentes (f. 74), os imóveis matriculados sob os n.ºs 9.129 e 9.159 do RI/SJC, que fazem parte, atualmente, da Rua Abaeté, 27, não eram de propriedade do executado e sim de seu sócio-gerente e foram vendidos, em 2001, à empresa Dani Participações Ltda. e não para o Supermercado Máximo (f. 122/3 e 127/8).
6. O fato de o Supermercado Máximo e a Dani Participações terem os mesmos sócios não é suficiente para caracterizar a aquisição do fundo de comércio de que trata o artigo 133 do CTN. Conforme fichas cadastrais, a empresa Dani Participações Ltda. iniciou suas atividades em 30/06/2000, tendo sua sede em Guaratinguetá/SP, primeiramente, na Rua Marechal Deodoro, 29, sala 35, e depois na Rua Pires Barbosa, 190, sendo sócios John Paul Mounir Khouri e Youmna Boutros Tannous Khouri (f. 135/6); a empresa Mario J. A. Nunes Supermercados Ltda., atualmente Supermercado Máximo da Vila Ltda., iniciou atividades em 01/02/2004, na Rua Abaeté, 27, São José dos Campos, tendo como sócios John Paul Mounir Khouri, Mario José Alves Nunes e Youmna Boutros Tannous Khouri (f. 137/8); e a empresa executada, Supermercados Planalto Ltda., iniciou suas atividades em 10/09/1981, com os sócios Alcir José Costa e Leni Cleuza Costa, posteriormente substituída por Michelle Costa, não havendo informações sobre o endereço original da sede, apenas constando que, em 25/06/2001, foi averbada a alteração da sede para a Rua Orlandino de Freitas, 102 (f. 139/40).
7. Mesmo que o cadastro do CNPJ indique endereço anterior da sede da empresa executada na Rua Abaeté, 27 (f. 143), a sucessão tributária somente poderia ser admitida se comprovada a aquisição do estabelecimento comercial pelo Supermercado Máximo da Vila Ltda., o que não se verifica da documentação juntada, já que, como visto, os imóveis não eram do executado e sim de seu sócio e quem os adquiriu não foi o Supermercado Máximo e sim outra empresa, apesar de o Supermercado Máximo e a Dani Participações terem em comum os mesmos sócios, o que nada prova com relação ao ato ou negócio jurídico imprescindível à caracterização da sucessão tributária, que exige, inclusive, mais do que continuidade da atividade econômica, cabendo ao Fisco a prova dos respectivos requisitos, o que, na espécie, não ocorreu em face da insuficiência, impertinência ou irrelevância dos fatos narrados para a formação do contexto probatório exigido pela legislação.
8. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016757-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE e outro
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117505719934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO PARCIAL. NÃO CONHECIMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. VERBA HONORÁRIA DE SUCUMBÊNCIA. MULTA DO ARTIGO 475-J, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece do agravo inominado no que inova as razões do recurso, que gerou a decisão agravada.
2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe a multa do artigo 475-J, CPC, na fase de cumprimento de condenação, cujo trânsito em julgado tenha sido anterior à Lei 11.232/2005, como ocorrido no caso concreto.
3. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016996-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TRANSPORTES E COM/ CRUZ SANCHES LTDA
ADVOGADO : NEWTON ANTONIO PALMEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 09.00.00056-1 2 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores.

2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, *"na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES"*, em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, *"o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido"*, tendo informado que *"a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade"*.

3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de *"transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional"*, sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches.

4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada.

5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora.

6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados.

7. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017310-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. PARCELAMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR MAIS DE UM FUNDAMENTO. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. AGRAVO INOMINADO NÃO CONHECIDO.

1. Caso em que a decisão agravada adotou mais de um fundamento para negar seguimento ao agravo de instrumento, sendo interposto agravo inominado com impugnação parcial, restando, pois, íntegro e sem discussão fundamento suficiente, bastante e que, na verdade, foi o principal adotado para inviabilizar o acolhimento da pretensão então deduzida.

2. Em casos que tais, consolidado o entendimento no sentido de ser inviável o recurso interposto, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017392-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUAQUECETUBA/SP
ADVOGADO : FLAVIO SHIMABUKURO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210255020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do ITBI, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Finalmente, cabe afastar a arguição de incidente de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente uma decisão em sentido contrário, em sede de análise de pedido de efeito suspensivo a agravo de instrumento.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018056-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ANTONIO TAKANO e outro
: ILDA MITIKO FUGICE TAKANO
PARTE RE' : TAKANO EDITORA GRAFICA LTDA massa falida
ADVOGADO : CELSO NOBUO HONDA e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00392554820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE

SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. No caso, não se trata de decisão que determinou a exclusão de sócios do pólo passivo, como sustentou a agravante, mas sim decisão que manteve o indeferimento de citação por edital, assim como de bloqueio eletrônico de valores a eles pertencentes, analisando, previamente, a própria responsabilidade tributária de tais pessoas físicas, concluindo que a inclusão do nome de corresponsáveis na CDA, feita com base em norma legal de solidariedade, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, revela a nulidade do procedimento que, assim, não pode servir de base para, em detrimento do artigo 135, III, do CTN, autorizar a citação e impor a persecução executória com a penhora dos respectivos bens, como pretendido.
3. Por outro lado, firmado o entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da firma, o que, no caso concreto, não ocorreu.
4. Como se observa, não houve dissolução irregular da sociedade, estando em curso o processo falimentar, sem comprovação de qualquer ato de administração, pelos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018083-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : HELGA APARECIDA NUSSBAUMER STEUER
ADVOGADO : SILENE CASELLA SALGADO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/266
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00302473620044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IRPF. VERBA RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. COISA JULGADA. LEVANTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que foi impetrado mandado de segurança para excluir a incidência fiscal sobre verbas rescisórias, sendo deferida liminar em parte para depósito judicial. Houve coisa julgada, no sentido da concessão da ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias vencidas indenizadas e respectivos acréscimos constitucionais.

2. Em cumprimento à coisa julgada, foi deferido o levantamento do depósito judicial relativo ao imposto de renda declarado inexigível, pretendendo, porém, o Fisco obstar a coisa julgada, a pretexto de conferência e revisão da DIRPF, de que poderia, em tese, resultar exigibilidade do imposto de renda, envolvendo outras rubricas com o claro objetivo, portanto, de promover revisão de lançamento sem o devido processo legal e em detrimento da coisa julgada quanto ao imposto declarado inexigível e objeto do depósito judicial.

3. Nem se alegue que haveria prejuízo ao Fisco, pois se existe crédito tributário, a apurar ou apurado, sua cobrança deve observar o devido processo legal, inclusive a instauração de procedimento administrativo, se necessário, não podendo tal fase ser suprimida para atingir a disponibilidade do depósito judicial, que a coisa julgada estabeleceu em favor do contribuinte.

4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018653-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
INTERESSADO : AMALIA SINA
ADVOGADO : RICARDO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00344305020044036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO INOMINADO. IRPF. VERBA RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. COISA JULGADA. LEVANTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que foi impetrado mandado de segurança para excluir a incidência fiscal sobre verbas rescisórias, sendo deferida liminar em parte para depósito judicial. Houve coisa julgada, no sentido da concessão da ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas e terço constitucional.

3. Em cumprimento à coisa julgada, foi deferido o levantamento do depósito judicial relativo ao imposto de renda declarado inexigível, pretendendo, porém, o Fisco obstar a coisa julgada, a pretexto de conferência e revisão da DIRPF, de que poderia, em tese, resultar exigibilidade do imposto de renda, envolvendo outras rubricas com o claro objetivo, portanto, de promover revisão de lançamento sem o devido processo legal e em detrimento da coisa julgada quanto ao imposto declarado inexigível e objeto do depósito judicial.

4. Nem se alegue que haveria prejuízo ao Fisco, pois se existe crédito tributário, a apurar ou apurado, sua cobrança deve observar o devido processo legal, inclusive a instauração de procedimento administrativo, se necessário, não podendo tal fase ser suprimida para atingir a disponibilidade do depósito judicial, que a coisa julgada estabeleceu em favor do contribuinte.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018712-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CANTINA 605 LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MESQUITA E CIA LTDA
: RIBERQUIMICA PRODUTOS QUIMICOS LTDA
: SUPER HOLDING GIMENES LTDA
: VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03176908919914036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PRECATÓRIO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10 DA CF. EC 62/09. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS. PEDIDO ANTERIOR À EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O § 9º do artigo 100 da Constituição Federal, incluído pela EC 62/09, expressamente prevê que "*No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial*", estabelecendo o § 10 que "*Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos*".

2. O texto expresso da Constituição Federal, contra o qual veicula a Fazenda Nacional sua pretensão, exige seja a compensação feita no momento da expedição do ofício precatório, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório.

3. A norma tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, assim atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional, o que é o caso dos autos, pois, aqui, o ofício precatório/requisitório, sequer foi expedido, de forma que a indicação dos débitos pela PFN é anterior à tal emissão, atendendo a exigência estabelecida pela norma. Nota-se ainda, que a UNIÃO juntou, na origem, espelho de débitos, demonstrando a existência de diversos débitos, constituídos e sem exigibilidade suspensa, preenchendo, assim, o exigido pela norma constitucional para fins de desconto do valor a ser pago por ofício precatório. O bloqueio de valores tem o objetivo de impedir, cautelarmente, o levantamento que, se efetivado, exauriria o objeto da pretensão fazendária, resguardando o valor até que seja definida a sua destinação, podendo o

contribuinte exercer o contraditório, sem qualquer ofensa a preceito constitucional.

4. Diferentemente da previsão contida no artigo 19 da Lei nº 11.033/04, a instituída pela EC nº 62/2009 tem natureza constitucional e, pois, não padece de vícios, aferíveis de plano, inclusive porque o pagamento do precatório, decorrente de coisa julgada, não é intangível a constrições posteriores, seja a penhora, seja o bloqueio para a garantia de crédito tributário, dotado de liquidez, certeza e exigibilidade.

5. Embora haja questionamentos quanto à constitucionalidade da EC nº 62/2009 no Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, na ADI 4372/DF, o certo é que inexistente, até o momento, medida liminar suspendendo a sua eficácia, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção geral de constitucionalidade da norma.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019276-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/82
INTERESSADO : WELLINGTON AMARO DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244512520084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. IRPF. VERBA RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE TRABALHO. DEPÓSITO JUDICIAL. COISA JULGADA. LEVANTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que foi impetrado mandado de segurança para excluir a incidência fiscal sobre verbas rescisórias, sendo deferida liminar em parte para depósito judicial. Houve coisa julgada, no sentido da concessão da ordem para afastar a incidência do imposto de renda sobre as férias indenizadas, férias proporcionais e respectivo abono constitucional, bem como aviso prévio indenizado.

2. Em cumprimento à coisa julgada, foi deferido o levantamento do depósito judicial relativo ao imposto de renda declarado inexigível, pretendendo, porém, o Fisco obstar a coisa julgada, a pretexto de conferência e revisão da DIRPF, de que poderia, em tese, resultar exigibilidade do imposto de renda, envolvendo outras rubricas com o claro objetivo, portanto, de promover revisão de lançamento sem o devido processo legal e em detrimento da coisa julgada quanto ao imposto declarado inexigível e objeto do depósito judicial.

3. Nem se alegue que haveria prejuízo ao Fisco, pois se existe crédito tributário, a apurar ou apurado, sua cobrança deve observar o devido processo legal, inclusive a instauração de procedimento administrativo, se necessário, não podendo tal fase ser suprimida para atingir a disponibilidade do depósito judicial, que a coisa julgada estabeleceu em favor do contribuinte.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021261-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SUMITOMO CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182540720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO RETIFICADORA (DCTF). PRESCRIÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DA ENTREGA. INTERRUÇÃO. APENAS QUANTO AO CRÉDITO RETIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que decidida questão de ordem pública, relativa à prescrição dos créditos tributários, para cuja resolução não havia necessidade de dilação probatória, constando dos autos toda a documentação necessária ao exame da pretensão, daí porque ser impertinente a alegação de inadmissibilidade da exceção.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a declaração retificadora apenas interrompe a prescrição quanto ao crédito retificado, e não quanto ao que restou inalterado diante da anterior constituição pela DCTF original.
3. Caso em que não consta que tenha havido retificação do crédito perseguido pela Fazenda Nacional, há apenas documento que comprova que as DCTF's originais foram alteradas, mas nada que diz respeito à correção do crédito em específico.
4. Ressalte-se que os valores considerados prescritos são aqueles declarados como compensados, pois quanto ao restante houve pagamento, conforme reconhecido pela PFN. Portanto, os remanescentes seriam R\$ 1.748,79; R\$ 7.542,59 e R\$ 441,14. Embora a inscrição tenha sido efetuada em 02/02/2005, tais quantias são idênticas às declaradas nas DCTF's originais, demonstrando, assim, que não houve alteração pelas retificadoras entregues em 27/05/2004.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021336-55.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOAO LUIZ JOVETTA
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES
PARTE RE' : ALBERTO JOSE COSTA
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
PARTE RE' : PEDRO EVANDRO SELEGHIN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CARNIO
PARTE RE' : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.15539-1 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa, todos os pontos discutidos pela agravante foram já enfrentados na decisão terminativa, destacando, em suma, que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da firma, o que, no caso concreto, não ocorreu.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: "**5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

3. Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

4. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."**

5. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("*pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "*atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*".

6. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII.

7. Por fim, o conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min.

HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008); seja porque, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021359-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUCIANA DE ALMEIDA FACURY
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039330420104036113 2 Vr FRANCA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1100/3057

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA ESTREITA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "*ex officio*", e independentemente de dilação probatória.

3. A exceção de pré-executividade mais do que impugnar a validade formal da CDA, busca a nulidade do procedimento fiscal, por suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade do lançamento a partir da forma de apuração havida. Ocorre que o exame de nulidade de procedimento administrativo, em que apurada a infração e aplicada a sanção respectiva, não é matéria sujeita a exame de ofício ou cognição sumária da exceção de pré-executividade.

4. A questão da validade do acesso fiscal a dados da movimentação financeira foi objeto do MS 2001.61.13.001518-5, em que transitou em julgado a denegação da ordem, após o que foi retomada a cobrança do débito, de que resultou a execução fiscal.

5. No tocante à decadência, encontra-se igualmente consolidada a jurisprudência no sentido de que, se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, com lavratura de auto de infração, incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

6. Caso em que a CDA 80.1.10.002805-41 trata de IRPF, 1999/2000, de modo que o prazo para a constituição do crédito mais antigo, à luz do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01.01.2000, sendo que o auto de infração foi lavrado em 09.12.2004, dentro, portanto, do prazo de cinco anos, daí que inexistente decadência. Ressalte-se que, a notificação do auto de infração, através de AR, ocorreu em 11.05.2010, tendo em vista a suspensão da exigibilidade fiscal, por força de decisão no MS 2001.61.13.001518-5, na qual foi, ao final, denegada a ordem, com trânsito em julgado.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021620-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00012035820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFORÇO DE PENHORA. DECISÃO IRRECORRIDA. CARTA PRECATÓRIA. CUMPRIMENTO. IMPUGNAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Não tendo havido agravo contra a decisão que deferiu o reforço da penhora, em 05/08/2009, da qual intimada a agravante por diário eletrônico de 19/08/2009, evidente a preclusão, a impedir que, em 28/07/2011, seja interposto agravo de instrumento para discutir a validade da decisão constritiva.

2. Expedida carta precatória, cumprida com a lavratura do auto de penhora, a agravante impugnou ato do Juízo deprecante, que havia deferido o reforço da penhora, mas no longínquo dia 05/08/2009, e do qual não agravou, acarretando a respectiva preclusão.

3. Inviável elidir a preclusão com a justificativa de que a decisão não foi agravada por ter perdido eficácia, ou por estar a execução fiscal suspensa em razão de mero pedido de parcelamento - tese, de resto, já rejeitada no exame do AI 0013498-95.2010.4.03.0000 -, pois tais questões, antes de prejudicar ou impedir o recurso, deveriam ter sido objeto de agravo para a Turma justamente para evitar preclusão que, consumada, diante da inércia da agravante, não pode ser contornada para discutir, como pleiteado, aspecto qualquer relativo a tal constrição.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022522-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00133477620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022966-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE FIBRAS SINTETICAS LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04024343819964036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL PENHORADO. AVALIAÇÃO. LAUDO JUDICIAL. DISCORDÂNCIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Agravo inominado fundado nas alegações de que é exorbitante a diferença entre a avaliação do perito (R\$ 1.729.182,00) e a de mercado (R\$ 12.155.000,00), aduzindo que para fins de IPTU o metro quadrado é avaliado em R\$ 103,72, o que resultaria no valor total de R\$ 6.741.800,00; o método comparativo é válido, porém na 2ª parte do laudo o perito adotou o método involutivo, reduzindo o metro quadrado de R\$ 187,00 para R\$ 26,60, o que desvalorizou significativamente o valor do imóvel, não sendo relevante a restrição existente em função da servidão, a qual deve ser interpretada restritivamente conforme necessidades do prévio dominante (artigo 1.385, CC); ao menos deve prevalecer o valor do metro quadrado para fins de IPTU, R\$ 103,72, totalizando R\$ 6.741.800,00, compatível com o novo laudo que foi elaborado diante da valorização da região, em junho/2009, tratando-se de área no perímetro urbano, próximo a bairros valorizados, com fácil acesso e em franca expansão, e situado em zona de vazio urbano - ZVI, devendo atender critérios de zona de uso predominantemente industrial, conforme artigo 75 da LC 165/1997; e que a execução rege-se pela menor onerosidade (artigo 620, CPC) e a alienação judicial resultará em preço vil.

2. Todavia, manifestamente infundado o recurso, cabendo destacar, neste sentido, fatos, provas e circunstâncias do caso concreto. Com efeito, anote-se, primeiramente, que as execuções fiscais de origem versam sobre débitos de PIS nos valores de R\$ 298.248,86 em abril/1996 (f. 32/45) e R\$ 51.606,52 em dezembro/1997 (f. 334/40), tendo sido penhorados, na EF 96.0402434-5, bens móveis, em 08/11/1999 (f. 78/9), e, posteriormente, em 04/12/2003 (f. 116/7), em reforço de penhora, o imóvel descrito como uma gleba de terras com 65.000 m², situada no perímetro urbano da cidade de São José dos Campos, distrito de Santana do Paraíba, destacada do sítio Campo Alegre, matrícula nº 62.875, atual matrícula nº 5.534, do 2º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São José dos Campos/SP (f. 399/403), avaliada, na mesma data, pelo oficial de justiça, "em R\$ 5,00 o metro quadrado, tendo em vista: inexistência de benfeitorias, localização (área predominantemente industrial) e características/formação do terreno, perfazendo um total de R\$ 325.000,00 (trezentos e vinte e cinco mil reais)".

3. Tal imóvel também foi penhorado na EF 1999.61.03.006741-5, em 06/11/2007 (f. 393/4), avaliado em R\$ 650.000,00, constatando o oficial de justiça, na ocasião, que "na área penhorada não existem benfeitorias, existindo apenas um lago artificial criado pela própria executada destinado a coleta de esgoto da própria empresa. O terreno possui ainda mata nativa e não tem saída para a estrada do Jaguari". As execuções fiscais foram apensadas em 09/11/2010 (f. 405). Na EF 96.0402434-5, em 14/11/2005 (f. 126/31), a agravante impugnou a avaliação de R\$ 5,00 o m², ou total de R\$ 325.000,00, baseando-se em "pesquisas de avaliação de mercado do seu complexo industrial, que engloba quatro matrículas, sendo uma delas a do imóvel penhorado (Matr. n. 62.875)", que indicariam o valor do m² como R\$ 22,00, totalizando os 65.000m² aproximadamente R\$ 1.430.000,00, requerendo a homologação deste valor, o que restou indeferido em 02/04/2007 (f. 165), após cumprimento de precatória de intimação da penhora e nomeação de depositário (f. 135/48) e regularização da representação processual da executada (f. 152/62). Em 16/04/2007, a agravante requereu prova pericial (f. 167/8), a qual foi deferida em 17/04/2007 (f. 169). Após, em 15/05/2007, o Juízo deferiu o pedido de extensão da perícia "sobre a totalidade do Complexo Industrial, dotado de 280.000m² de terreno, com 32.053m² de área construída representado pelas matrículas 62.875, 62.876, 3.867 e 26.090" (f. 209/10).

4. Observe-se que não foi juntada cópia da integralidade dos autos, mas, segundo a agravante, sobreveio decisão limitando a perícia apenas ao imóvel penhorado, matrícula 62.875. Em 20/10/2010, foi protocolizado o laudo de avaliação da área do imóvel em R\$ 1.729.182,00 (f. 242/81), com o qual houve discordância da agravante (f. 291/309) e concordância da agravada (f. 316/8), sendo proferida a decisão pelo Juízo agravado, rejeitando a impugnação da executada ao valor apurado pelo laudo judicial.

5. O laudo judicial assim descreveu as características da área primitiva do imóvel: área primitiva de 280.000m², frente de 408m², área avalianda de 65.000m², localização na Estrada Municipal do Bairro do Jaguari, nº 2911, em Zona Industrial, tendo acessibilidade direta e pavimentada, topografia plana, superfície seca e melhoramentos (f. 243), adotando como critério geral o metro quadrado médio da gleba primitiva, conforme Norma para Avaliações de Imóveis Urbanos - 1995 do IBAPE/SP (f. 244), com a correção do metro quadrado médio "usando a metodologia científica, ou seja, a inferência estatística em função da frente da área com a sua extensão", esclarecendo que o "mercado de ofertas de glebas em São José dos Campos, é que fornecerá a função mais apropriada para corrigir a frente, em relação ao tamanho da área primitiva" e "para se obter a função que corrige a frente, em relação ao tamanho da área primitiva, serão coletadas glebas que tenham a mesma característica geoeconômica entre si" (f. 245), mencionando, ainda, as conclusões do Seminário Paulista de Avaliações e Perícias de 1992, no sentido de que "1) Nas avaliações, preferencialmente e quando possíveis aplicados, devem ser adotados os métodos diretos (Comparativo)." e "2) Os métodos indiretos (Involutivo) reservam-se às avaliações especiais ou quando os diretos (Comparativo) se mostrarem impraticáveis." (f. 244).

6. Assim, primeiramente, o perito procedeu à avaliação da área - método involutivo - outubro 2010, indicando o valor homogeneizado para 14 terrenos pesquisados, adotando "o unitário máximo de R\$ 187,00 / m² para a área avalianda, válido para outubro de 2010" (f. 246/57). Na sequência, houve "coletas de glebas ofertadas em São José dos Campos", abrangendo 12 imóveis na mesma região (característica geoeconômica) e com frentes entre 70m e 480m, obtendo a frente de referência pela equação $0,0118 + 0,0052 \times \text{Áreas}$ (f. 258/65), sendo consideradas as despesas de urbanização no valor de R\$ 36.673,70 (f. 266), com os cálculos finais que apontaram o "Novo Unitário Médio - NUM" de R\$ 31,67/m² (com relação à área primitiva de 280.000m²), que multiplicado pela área avalianda de 65.000m² e pelo fator/coeficiente de frente da gleba ($F = 0,84$), indicou a avaliação total do imóvel penhorado em R\$ 1.729.182,00, sendo o metro quadrado médio da área avalianda R\$ 26,60 (f. 267/70).

7. Portanto, a conclusão pericial apresenta cálculos devidamente fundamentados, que submeteram o unitário máximo de R\$ 187,00 por m² à função de correção da frente de apenas 408m², na área primitiva de 280.000m², sofrendo influência considerável a inexistência de frente na área avalianda (0,84m), além das estimativas de despesas de urbanização, referentes à topografia, terraplenagem leve, redes de água potável e esgoto, galerias, drenagem de guias e sarjeta, pavimentação, rede de iluminação pública (f. 266). Impende ainda ressaltar que o valor de R\$ 187,00 corresponde ao metro quadrado médio da gleba primitiva (e não da área avalianda), o qual foi adotado como critério geral para se chegar ao valor real do m², após consideradas todas as especificidades do imóvel em si.

8. Evidente que a constituição de servidão de passagem ou de trânsito, nos termos dos artigos 1.378 e segs. do Código Civil, como já averbado, em 15/02/2006, com relação aos imóveis das matrículas nºs 30.955 e 52.023 do 1º R.I. (f. 399/400), não reduz a depreciação do imóvel em função da inexistência de frente, cabendo destacar a hipótese de indenização, prevista no § 3º do artigo 1.385 do Código Civil ("Se as necessidades da cultura, ou da indústria, do prédio dominante impuserem à servidão maior largueza, o dono do serviente é obrigado a sofrê-la; mas tem direito a ser indenizado pelo excesso."), dada a destinação típica do imóvel, visto que localizado em zona industrial. A própria agravante salientou que o imóvel está situado dentro do perímetro de Zona de Vazio Urbano e que deve atender os parâmetros de ZUPI - Zona de Uso Predominantemente Industrial.

9. Quanto aos quesitos formulados, o perito enfatizou a destinação própria do imóvel para fins industriais, podendo "ser transformado em um loteamento para fins industriais" (f. 272), embora também tenha admitido a possibilidade de instalação de "Shopping Center, universidade, supermercado ou grandes centros comerciais ou

industriais" (f. 275), confirmando a ausência de construções na área avalianda (f. 272) e salientando que "A área avalianda foi interpretada como integrante do complexo industrial, apenas depreciada em função da inexistência de frente (0,84)" (f. 275).

10. De outro lado, não é possível atribuir o valor de R\$ 103,72 para o m², no total de R\$ 6.741.800,00, correspondente ao valor cadastrado no lançamento do IPTU, como pretende a agravante, pois, embora não tenha sido juntado o aludido documento de f. 324 do processo de origem, passando da f. 213 diretamente à f. 327 (f. 229/30 do recurso), infere-se da decisão agravada que "Pelo exame dos dados constantes do demonstrativo do IPTU (fls. 324), que indica a matrícula (antiga nº 62.875) do imóvel penhorado, com metragem total de 300.710,00m² e área construída de 30.071,00m², sendo que a área real isolada do imóvel é de 65.000,00m², sem nenhuma construção, conforme laudo do perito judicial (fls. 368), pode-se concluir que o valor do metro quadrado, atribuído pela Prefeitura ao elaborar o valor do IPTU, tomou por conta a área total do terreno que se constitui de várias matrículas.". Sendo assim, o complexo industrial, considerado como um todo, não sofreria os mesmos impactos de um dos imóveis, isoladamente, até porque a frente da área total é de 408m² e existem construções que elevam a avaliação dos demais terrenos.

11. Por fim, o laudo particular encomendado pela agravante, datado de 25/06/2009 (f. 304/9), não tem o condão de infirmar a perícia judicial, pois, além de ter sido elaborado unilateralmente, utilizou apenas o método comparativo, sem especificar quais as "ofertas de mercado" e os "imóveis recém comercializados" que teriam servido de parâmetro, e sem analisar e justificar a influência exercida pelas "características específicas do imóvel, localização, zoneamento e acesso" sobre a avaliação, especificando apenas que o imóvel "não tem nenhum acesso pela via pública, apenas pelos seus confrontantes", e observando "os recuos legais de 30 m. (trinta metros) do lago e 100 m. (cem metros) do rio Paraíba do Sul", tratando-se, na verdade, de avaliação simplificada que tomou por base o valor venal (IPTU) da área total, incluindo as construções nos outros terrenos, que atribuiu ao imóvel constricto o valor de R\$ 6.741.800,00, ou R\$ 103,72 o m² (f. 309). Ademais, as considerações deste laudo são praticamente as mesmas constantes de outro laudo anterior, de 21/11/2006, que avaliou o m² em R\$ 20,00 (f. 388/92).

12. Como se observa, a decisão agravada foi motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica, cabendo apenas acrescer que o preço vil parte do valor da avaliação que, no caso, foi corretamente apurado pelo laudo; tendo sido observada a menor onerosidade ao devedor, até porque se trata de executivo fiscal ajuizado em 1996 e que ainda não logrou solução, e o valor da avaliação do imóvel penhorado não atinge nem viola o artigo 620 do CPC. Quanto ao mais, o agravo inominado apenas renovou alegações anteriormente deduzidas, mas já enfrentadas e vencidas, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.

13. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024748-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119851020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PIS/COFINS. DCTF. RETIFICADORA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, constituído o crédito tributário por DCTF, não se cogita de decadência tributária a favor do contribuinte.

2. Caso em que houve execução fiscal de PIS, período de 04 a 06/2003 (CDA 80709000026-75), ajuizada em 13/04/2009 (f. 18), com débitos constituídos por DCTF entregue em 14/08/2003, 16/08/2004 e 23/08/2004 (f. 210). O contribuinte discutiu em MS a inexigibilidade do PIS/COFINS conforme Lei 10.637/2002, sendo denegada a ordem nesta Corte, quando, então, notificado pelo Fisco o contribuinte providenciou DCTF retificadora, com saldo devedor de PIS no 2º trimestre/2003, em 26/08/2008, de R\$ 1.320.976,43 (f. 231). Não houve decadência, pois a execução fiscal refere-se a tributos cuja constituição ocorreu por lançamento do contribuinte, apurando diferença de PIS devida no período de abril a junho/2003, a qual foi cobrada nos exatos termos em que declarada por quem de direito, não ensejando necessidade de lançamento de ofício, sujeito a prazo de decadência.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025534-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SONIA MARTA MILANEZ VOLTARELLI e outro
: MILENA CRISTINA VOLTARELLI ALVEZ
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVANTE : EDMAR E ADVILSON LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.01523-1 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. CSL. PIS/COFINS. SIMPLES. BASE DE CÁLCULO. ICMS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Embora firme a jurisprudência quanto à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo do PIS/COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998), o caso concreto versa sobre execução fiscal, cujo fundamento legal não é a Lei 9.718/1998, assim não basta, como se fez, invocar a inconstitucionalidade, sem considerar que os valores cobrados foram declarados pelo contribuinte e que exige dilação probatória a comprovação de que a base de cálculo foi indevida apurada e declarada.

2. Caso em que, sobre o fundamento legal diverso da execução fiscal, não houve sequer impugnação específica da agravante. E, quanto ao ICMS, a decisão agravada aplicou jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do

bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031105-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANESIO LUIS DO CARMO
ADVOGADO : JOAO BRUNO NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANEZIO GONCALVES DO CARMO E FILHO LTDA e outro
: ANEZIO GONCALVES DO CARMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023612019994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRAZO. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. INÉRCIA. ACTIO NATA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada se existente conduta processual razoável e diligente.
2. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.
3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031200-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SIMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 09.00.02420-9 1 Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO INOMINADO NÃO CONHECIDO.

1. Inviável a admissibilidade de agravo inominado, cujas razões são dissociadas da decisão agravada, não enfrentando a motivação que, especificamente, determinou a solução aplicada ao caso concreto.

2. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031818-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SUPERFOR RIO VEICULOS LTDA e outros
: SUPER FRANCE VEICULOS LTDA
: SUPER FRANCE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVANTE : SUPER FRANCE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190704120054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 10 DA LEI 11.941/2009. ENCARGOS FISCAIS. PENALIDADES PECUNIÁRIAS. LEGISLAÇÃO FISCAL. JUROS DO DEPÓSITO JUDICIAL. COISA JULGADA. LEGISLAÇÃO DIVERSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que houve coisa julgada da homologação de renúncia ao direito em que fundada ação declaratória de inexigibilidade de PIS/COFINS com inclusão do IPI na respectiva base de cálculo, no regime de substituição tributária, em que havido depósito judicial das parcelas discutidas, cujo levantamento é pretendido, depois de consolidação e reduções previstas na Lei 11.941/2009, conversão em renda da União e apuração de saldo a favor do contribuinte.

2. Todavia, infundada a pretensão, pois o benefício do artigo 10 da Lei 11.941/2009 trata de redução relativa a multa e juros de mora devidos pelo contribuinte e incluídos no depósito judicial, e não ao principal e acréscimos aplicados no curso do depósito judicial, que foram suportados pelo próprio banco depositário ou Tesouro Nacional, conforme o caso, e não pelo contribuinte que, assim, não tem direito de descontar o que jamais suportou, pagou ou depositou, sob pena de locupletamento ilícito.

3. O acréscimo decorrente da Taxa SELIC, aplicada depois do depósito judicial, não é passível de levantamento pelo contribuinte, com fundamento no artigo 10 da Lei 11.941/2009, pois o artigo 1º, § 3º, I, contempla para o pagamento à vista a redução de encargos devidos pelo contribuinte, inclusive penalidades fiscais: 100% das

multas de mora e de ofício, 40% das isoladas, 45% dos juros de mora e de 100% sobre o valor do encargo legal.

4. Tais acréscimos, que o artigo 10 da Lei 11.941/2009 reduziu, são encargos fiscais, incluindo os de caráter punitivo, devidos pelo contribuinte até o depósito judicial, aplicáveis ao devedor fiscal, com previsão na legislação tributária, e não na legislação de depósitos judiciais, que prevê a Taxa SELIC como forma de remuneração na pendência da lide, a demonstrar que o respectivo valor não se encontra inserido no alcance do benefício fiscal da lei de parcelamento.

5. Tampouco é correta a assertiva de que o tributo, integralmente depositado, sujeite-se à incidência posterior de juros de mora, pois o efeito legal imediato do depósito judicial é exatamente o de afastar a exigibilidade fiscal e, assim, o encargo moratório. Não fosse esta a contrapartida, estabelecida como garantia legal a favor do contribuinte, sequer haveria utilidade, justificativa e sentido em depositar o tributo discutido, pois, evidentemente, em vez de dispor do recurso sem qualquer benefício, melhor seria ao contribuinte aguardar a cobrança executiva depois do trânsito em julgado desfavorável. Os juros, que são aplicados posteriormente, servem à remuneração do depósito judicial, em si, e não configuram encargo moratório fiscal, como explicitado e, portanto, não são atingidos pelo benefício fiscal contemplado na Lei 11.941/2009.

6. Saliente-se, por outro lado, que a situação do contribuinte que depositou e a do que não depositou é distinta e assim tratada pela lei, que adotou critério objetivo e pertinente, pois quem depositou regularmente não arca com qualquer encargo fiscal posterior ao depósito, enquanto o outro, que procedeu de modo diverso, suporta juros moratórios que, mesmo com a redução legal aplicável com a comprovação de adesão ao programa da Lei 11.941/2009, alcança 55% do devido segundo o cálculo antes consolidado, o que revela que a lei conferiu tratamento ponderado, diferenciando as situações diferenciadas segundo critério razoável e legítimo de adequação.

7. Não se criou, pois, restrição inexistente na Lei 11.941/2009, que não foi violada, assim como não foi ofendido o artigo 171, CTN, ao ser aplicada a legislação dentro dos respectivos termos e limites, finalidade e, sobretudo, atento ao fato essencial e jurídico de que juros e multa fiscais, por sua natureza jurídica, não se aplicam sobre depósitos judiciais, mas sobre tributos devidos e, portanto, as reduções não são aplicáveis sobre remuneração de valores judiciais depositados, sendo impertinente invocar o critério do momento da consolidação para justificar benefício ou vantagem não prevista ou alcançada pela lei. Não se trata de ferir a isonomia (artigo 150, II, CF), tendo sido a matéria amplamente tratada na decisão agravada, nem de desprestigiar a boa-fé, pois o fato de ter sido depositado judicialmente o tributo confere as vantagens e as contrapartidas que a lei prevê, mas não autoriza benefício sem previsão legal, como se pretende.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032213-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032213-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 96.00.00233-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, suficientes para o redirecionamento da execução fiscal, em conformidade com o artigo 135, III, do CTN, especificamente aplicável, vez que demonstrada a vinculação e a prática, pela agravante, da infração no exercício da administração societária, conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Assim igualmente, em conformidade com os precedentes da Turma (AG 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.
4. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.
5. A propósito da aplicação da teoria da *actio nata*, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
6. Há precedente do Superior Tribunal de Justiça de que não flui o prazo de prescrição intercorrente durante o curso de embargos à execução, recebidos com efeito suspensivo, e demais causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
7. Caso em que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.
8. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034382-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244447820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. EXCEDENTE TRANSFERIDO PARA OUTRA EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DO EXCESSO ATUALMENTE OBSTADA POR OUTRA DECISÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundado o recurso, já que interposto contra o indeferimento do levantamento de excesso de valor financeiro, cujo desbloqueio foi inicialmente indeferido pelo Juízo agravado, mas que, por fato superveniente, foi obstado por decisão de outro Juízo, que deferiu penhora do montante para satisfação de outra execução fiscal, inviabilizando, portanto, a liberação pretendida em face do Juízo ora agravado.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037357-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 94.00.00016-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES. RAZÕES GENÉRICAS. DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Caso em que a negativa de seguimento ao agravo de instrumento e a rejeição dos embargos declaratórios adotaram ampla motivação fática e jurídica, analisando fatos específicos e respectivos efeitos jurídicos; sendo interposto agravo inominado, fundado em razões genéricas, dissociadas e insuficientes ao contraste do efetivamente julgado pela decisão agravada.
2. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo inominado, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038564-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038564-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALEXANDRE ZAUPA VILA REAL
ADVOGADO : ALEXANDRE YUJI HIRATA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTER CURSOS INFORMATICA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00091391220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. CONFISSÃO PARA EFEITO DE PARCELAMENTO E RESCISÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição do artigo 174, CTN, exige constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida no caso com a confissão da dívida, não correndo, porém, o prazo quinquenal na vigência do parcelamento, conforme Súmula 248/TFR, estando comprovado nos autos, por documento público e oficial, o necessário à conclusão de inexistência da prescrição, sem que tenha havido senão impugnação genérica, insuficiente ao fim de desconstituir a validade da prova juntada. Ainda que fosse caso de desconsiderar o parcelamento, não se consumou a prescrição em conformidade com a jurisprudência consolidada e à luz do exame do caso concreto.

2. A legitimidade passiva do agravante restou delineada a partir do exame da prova dos autos, indicando responsabilidade tributária na forma do artigo 135, III, CTN, legitimadora do redirecionamento a teor da Súmula 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038671-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HOECHST DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00360467519954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RPV. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal.

2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual "*É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*".

4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, "*conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistem mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo.*" (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009).

5. Como se observa, a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal.

6. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001313-24.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1114/3057

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : YO TIK HWIE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA e outro
No. ORIG. : 00013132420114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO. IRRF. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA. JULGADOS RECENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de não incidir imposto de renda sobre juros de mora dada a natureza indenizatória de tal valor, ainda que o principal seja tributável, demonstrando que não configura renda nem lucro a percepção do encargo na condenação em ação trabalhista, sendo incompatível, portanto, com o artigo 43 do CTN a sua inclusão na base de cálculo do imposto de renda e a sua retenção na fonte.
2. Referindo-se o caso à hipótese de não incidência, por configurar indenização e não acréscimo patrimonial, evidente a impertinência da alegação de ampliação de norma de isenção, não se confundindo não incidência com isenção.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-30.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002902-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LATICINIOS LEITE SUICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029023020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. INCLUSÃO DE NOVOS DÉBITOS APÓS PRAZO PARA A CONSOLIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.
2. A tese da impetrante é manifestamente contrária a texto expresso da norma invocada, que não reabriu prazo de

indicação de débitos a serem parcelados - e, no caso, houve opção pela inclusão da não totalidade -, mas, sim, estabeleceu processo de consulta de **débitos parceláveis em cada modalidade** e, diante de erro, a retificação, através seja de alteração, seja de inclusão de outra modalidade de parcelamento (artigos 1º, I, *a* e *b*; e 3º, § 1º, I e II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011). A alteração ou inclusão, permitida por tais normas, viabiliza a movimentação de débitos, antes já parcelados, para a nova modalidade de parcelamento, alterada ou incluída, não, porém, inclusão de novos débitos, como agora se quer, depois de vencido prazo específico para tanto estabelecido.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010655-29.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DE ARACOIABA DA SERRA
No. ORIG. : 00106552920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais.

2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: "*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*"

3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores a 4 anuidades.

4. Não retroage a lei, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material.

5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de

fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010677-87.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CLINICA GERIATRICA E REABILITACAO BEM VIVER LTDA
No. ORIG. : 00106778720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por fixar disciplina processual na cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, instituiu, com base em critério de valor, regime específico para os conselhos profissionais: para créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese a solução consagrada na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior (Lei 10.522/2002); para créditos superiores a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal; e para créditos inferiores a 4 anuidades, a lei expressamente veda o exercício da pretensão executória pelos conselhos profissionais.

2. Considerando a legislação vigente e aplicável, não se exige, para o caso do artigo 8º da Lei 12.514/2011, qualquer requerimento da parte credora da execução fiscal, já que é peremptório o texto legal em determinar que: "*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*"

3. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação a execução de valores inferiores a 4 anuidades.

4. Não retroage a lei, pois aplicada a regra a processo ajuizado na respectiva vigência e, tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, de natureza prospectiva, que nada tem a ver com a data de referência da anuidade, que se refere ao direito material.

5. Não há que se falar em invasão de reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de

interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, pois, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000519-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO : JULIO CEZAR K MARCONDES DE MOURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : EMERSON YUKIO IDE e outros
: EMERSON LUIS LOPES
: CELSO FERREIRA
: JOSE ABDUL MASSIH
: MARINO MORGATO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007673820084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.429/1992. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de decretação de indisponibilidade de bem de família, em ação civil pública de improbidade administrativa, não se aplicando a restrição da Lei 8.009/1990.

2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.002235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : SANTA MARIA PARTICIPACOES LTDA e outro
: ADVOCACIA FERNANDO RUDGE LEITE S/C
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06912656319914036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE. ARTIGO 78, ADCT. PARCELAMENTO. LIMINAR DADA NA ADIMC 2.356. EFEITOS DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal.
2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: "***Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.***"
3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual "***É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente***".
4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, "***conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistente mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo.***" (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009).
5. Por fim, não procede a alegação de que o precatório foi pago fora do prazo constitucional, pelo que seria devido o cômputo de juros entre a data da expedição do ofício e seu pagamento, pois a parcela devida, na forma do artigo 78 do ADCT, foi paga em 27/05/2010 (f. 132), ainda dentro do prazo constitucionalmente fixado, não havendo que se cogitar em mora, no caso concreto.
6. Sequer cabe invocar, aqui, a ADIMC 2.356, pela qual suspendeu a Suprema Corte a eficácia do artigo 78, ADCT, inserido pelo artigo 2º da EC 30/2000, pois tal decisão tem efeitos *ex tunc*, assim suspendendo, para o futuro, novos parcelamentos de precatório, não atingido, porém, os parcelamentos feitos anteriormente, como é o caso dos autos, até porque o alcance dos efeitos definitivos de eventual inconstitucionalidade deve ser definida pela Corte quando do exame do mérito e na modulação do respectivo julgado.
7. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002408-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454299720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002696-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : AUTO POSTO MAZOLA LTDA e outros
: ERIK JOSE FASCINA
: APARECIDA GLAUCIA DE CAMARGO FASCINA
ADVOGADO : DIEGO DE BARROS GUIDOLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 10.00.00120-9 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARTIGO 135, III, CTN. SÓCIO E RESPONSABILIDADE. FALÊNCIA. NOME INSERIDO NA CDA. FALTA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DE PRÁTICA DE INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Igualmente sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva.
3. Embora os sócios constem da CDA, não existem elementos que confirmem a responsabilidade tributária, por infração, a tanto não correspondendo a mera inadimplência, já que restou indicada nos autos a inexistência de indícios de dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social.
4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas processo falimentar encerrado, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte da ex-sócia-administradora APARECIDA GLÁUCIA DE CAMARGO FASCINA, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. Cumpre ressaltar, ainda, que a mera condição de sócio ou integrante do quadro social não gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN, não tendo o ex-sócio ERIK JOSÉ FASCINA sequer exercido poderes de gerência, pelo que patente sua ilegitimidade passiva.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002930-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LAURENTINO DE RIZZO e outro
: RIZZO E PRADO LTDA

ADVOGADO : ELIEZER DA FONSECA
INTERESSADO : GEZILDA VIEIRA DO PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 98.00.00388-2 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição da pretensão executiva fazendária, em favor do responsável tributário, deve ser contada a partir da data em que configurada a omissão por culpa da exequente no redirecionamento da execução fiscal, e não desde a citação do contribuinte, pessoa jurídica.
2. Caso em houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, ao deixar de requerer a inclusão de GEZILDA VIEIRA DO PRADO quando de seu pedido de inclusão formulado em 23/6/1999, já que tal pessoa já figurava como sócia-gerente desde 3/4/1996, conforme fichas cadastrais juntadas, e por ter a ação de execução fiscal sido proposta antes da LC 118/2005.
3. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003080-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J P MORGAN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224602520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE MERCADOS. LEI 7.940/1989. EXCEÇÃO. MANDADO DE PENHORA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO PARCIAL E DEPÓSITO JUDICIAL. DILIGÊNCIA INSTRUTÓRIA. DANO IRREPARÁVEL INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A exceção de pré-executividade não tem efeito suspensivo sobre a execução fiscal, tendo sido alegado pagamento parcial, além de realização de depósito judicial suficiente e que estaria destinado à conversão em renda, como fundamentos para atestar a procedência do pleito formulado.
2. Inicialmente indeferido o pedido de recolhimento do mandado de penhora, o Juízo determinou, em seguida, a

juntada de certidões judiciais acerca dos feitos citados para atestar a situação fática que foi narrada na exceção, estando pendente tal providência, quando da interposição do agravo de instrumento.

3. Se dano irreparável existisse na penhora, a despeito de se tratar de ato plenamente reversível, estaria a resultar da própria falta de cumprimento pela agravante da diligência determinada, até porque o pedido, formulado na exceção, não se limita a suspender o curso da execução fiscal, mas extingui-la, fundada nas alegações tanto de pagamento parcial, como de depósito judicial em vias de conversão em renda, a resultar na própria extinção do crédito tributário (artigo 156, I e VI, CTN), para a qual evidente a necessidade de suficiente certeza jurídica, diante da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003128-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARCEL ISAAC MIFANO
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ EXP/ e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 09357072019874036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

3. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003249-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PAULO CELSO CANDIA AZEVEDO
ADVOGADO : JULIO ABDO COSTA CALIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025271520094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CTN. ARTIGO 191, CC. PARCELAMENTO DEPOIS DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EFEITO JURÍDICO DO PARCELAMENTO. ESPECIALIDADE E RESERVA CONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não configura renúncia à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública.
2. A prescrição é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada de ofício, não podendo ser invocada a renúncia para permitir o prosseguimento da execução quanto aos valores não-recolhidos voluntariamente, mas que foram atingidos pela inércia culposa da exequente na cobrança judicial, como verificado no caso dos autos.
3. Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, *b*, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.003926-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426991620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.03.00.004264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : ALTINA ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005587-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNDO NOVO SPE 1 S/A
ADVOGADO : KLAUS COELHO CALEGÃO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357914020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

2. Caso em que a CDA 80.2.10.014418-48 refere-se a IRPJ, período de 04/01/2002, com DCTF entregue em 30/11/2005, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em

29/09/2010, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 14/10/2010, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006354-
02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FORTE S SISTEMAS E MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376361020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, decidiu a Turma, expressamente que a inclusão de ex-sócios ao fundamento de dissolução irregular da empresa, tal como pretendido na espécie, enseja a aplicação do artigo 135, III, do CTN, que *"não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional"*.

2. Consignou-se, ainda, que *"A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ('São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei') ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ('São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte') foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: '3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando*

não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." (f. 167). Ademais, "o conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008); seja porque, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário".

3. Concluiu-se, por fim, que, "em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 28, Regulamento do IPI), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN".

4. Se o acórdão proferido pela Turma violou os artigos 13 da Lei nº 8.620/93; 8º do DL nº 1.736/79 (regulamentado pelo Decreto nº 4.544/02); 102 c.c. 106, artigo 124, II, parágrafo único, e 144, do CTN; 2º, II, da Lei nº 8.137/90; 97 da CF e a Súmula Vinculante nº 10, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006438-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180721120114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de

recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).

2. Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007615-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
SUCEDIDO : NET SOROCABA LTDA
: NET SOROCABA LTDA filial
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056956420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INDÉBITO FISCAL PELA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode reputar ilegítima a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é prescindível à formação de sua convicção.

2. No caso, cabe destacar que a perícia contábil não é oportunidade para produzir prova documental, já que esta deve acompanhar a inicial. A prova pericial somente é exigível se existente um fato, essencial ao julgamento do mérito, que não possa ser elucidado sem o concurso do conhecimento técnico de especialista, o que, evidentemente, não ocorre quando a finalidade da perícia é apurar o montante de ICMS incluso na base de cálculo do PIS/COFINS.

3. Conforme constou da decisão agravada, tal discussão cabe na fase de cumprimento da coisa julgada, pois ao exame do mérito o que exclusivamente importa, a partir da prova documental cujo ônus da juntada era do autor a tempo e modo, é apenas analisar se é lícita, ou não, a inclusão do imposto estadual na apuração do valor devido relativamente a tais contribuintes, pura questão de direito, envolvendo apenas o *an debeatur*, e não o *quantum debeatur*, daí porque inexistente violação à ampla defesa ou ofensa ao artigo 420, CPC.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008479-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008479-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVADO : HAMAMURA E ITO DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340462520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios.

2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 07/05/2009, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada.

3. Destaque-se, por fim, a aplicabilidade do artigo 135, III, do CTN em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 30), não cabendo a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80).

4. Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei 3.820 /60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo Código Civil, na respectiva vigência -, não restando configurada, no caso concreto, frente às circunstâncias acima apontadas, a dissolução irregular da sociedade, daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008862-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008862-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GREG BRASIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00025-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição da pretensão executiva fazendária, em favor do responsável tributário, deve ser contada a partir da data em que configura a omissão por culpa da exequente no redirecionamento da execução fiscal, e não desde a citação do contribuinte, pessoa jurídica.
2. Caso em que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição.
3. A tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.
4. A discussão da ilegitimidade passiva, não apreciada pelo Juízo agravado nem devolvida no agravo de instrumento, deve ser objeto de exame, na origem, para garantir, inclusive, o contraditório e o devido processo legal.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009780-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009780-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LAPA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO : FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233725620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, CPC.

SUBSTITUIÇÃO DE CDA. DECADÊNCIA. VALIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INOMINADO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a substituição da CDA, na forma do § 8º do artigo 2º da LEF, pode ser efetuada até a sentença dos embargos, para corrigir erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução, nos exatos termos da Súmula 392 daquela Corte.
3. Como corretamente alegado pela agravante, sendo a decadência questão de ordem pública, é mais do que justificável a iniciativa do Fisco de excluir tributos decaídos da execução fiscal, sendo vedada pela legislação e jurisprudência a substituição da CDA, mas não para corrigir vício de tal natureza, em favor do próprio executado e devedor, daí porque inexistente ofensa à Súmula 392/STJ ou ao artigo 2º, § 8º, LEF.
4. Excluir créditos atingidos por decadência não induz alteração no lançamento tributário, pois não se confunde o ato de constituição do crédito tributário, tal qual preexistente, com a inscrição em dívida ativa, procedimento posterior, que gera a CDA, cuja substituição projeta efeitos na execução fiscal.
5. Por outro lado, evidente que não é caso de extinção da execução fiscal, já que, além dos créditos tributários decaídos, havia outros, remanescentes no título executivo - e que remanesceriam, de qualquer forma, ainda que não tivesse havido a substituição - para fim de prosseguimento do feito.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009890-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MALE IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
INTERESSADO : MARIA HELENA DORSA e outro
: MAURICIO PERIGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00517641120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não há prova de dissolução irregular da sociedade, senão somente de descumprimento de obrigação acessória por falta de entrega de declarações e de declaração de inatividade da empresa, em determinado período. Tampouco há comprovação de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante. Com efeito, no caso, não há indícios de dissolução irregular da sociedade, vez que o oficial de Justiça compareceu no endereço social, citando o representante legal, "*onde penhorei o faturamento*", conforme certidão e ainda auto de penhora, o que atesta realidade fática diversa da sustentada pela PFN, valendo destacar que a declaração de inatividade, no período indicado junto à RFB, haveria, quando muito, de exigir novo esclarecimento fático da situação a pedido da parte interessada, inclusive quanto a ter sido temporária ou permanente, anterior ou atual a inatividade, não se justificando, de plano, que se conclua pela prática de infração tributária, por parte do responsável tributário.
3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011039-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOAO AUADA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : VERTICON CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ALEXANDRE SCOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244984420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade

2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo do sócio JOÃO AUADA JUNIOR com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal*")

para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006).

3. Rejeitada a alegação de que a empresa continua exercendo atividades, devido à entrega de DIPJ em 2010, pois somente juntada o recibo do protocolo, sem identificar endereço de atividade, rendimentos auferidos e efetiva atividade empresarial, constando, ainda, na folha imediatamente anterior, cópia do CNPJ, com o mesmo endereço constante da JUCESP, na qual, exatamente, não foi localizada a empresa na diligência anteriormente efetuada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012552-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : COPASTER IND/ COM/ E ENVASADORA DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
: massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284838420094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, encontrando-se a executada em processo falimentar, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex- administradores de então, capaz de gerar a

responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013180-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013180-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : J F KREIN LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341262320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 17/12/2004, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada.

2. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte.

3. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, segundo o qual a responsabilidade tributária não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto.

4. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal gera responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80, e 1.033, 1036, 1102 e 1.103, do CC), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015871-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES MANOLO LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00120188820114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAR INSTRUÇÃO. CÓPIA ILEGÍVEL. DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE GREVE DE METRÔ E ÔNIBUS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a falta de regular instrução do agravo de instrumento, conforme artigo 525, CPC, é causa impeditiva à admissibilidade do recurso, sendo ônus integral da parte a integral e regular formação do instrumento no ato da própria interposição.

2. A falta de cópia legível de peça obrigatória configura defeito impeditivo à admissão do recurso, não podendo ser justificada com mera alegação de greve de metrô e ônibus, até porque foi juntada a cópia da decisão agravada, embora defeituosa porque ilegível.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018027-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : NOW SERVICOS DE INFORMATICA LTDA e outro

ORIGEM : MARCOS FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00469990220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. MEDIDA EXCEPCIONAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.
2. Caso em que a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI e RENAVAM -, nada sendo localizado. Houve, ainda, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito.
3. Neste contexto, embora esgotadas as diligências de localização de bens, a indisponibilidade não se justifica, por falta de objeto. A própria PFN já demonstrou a inocuidade da pesquisa e, portanto, do decreto de indisponibilidade que recairia, assim, sobre nada, até porque certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa está desativada e que não possui bens penhoráveis, colocando em dúvida a própria subsistência da atividade econômica e a disponibilidade de patrimônio para fins de constrição.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7048/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0909786-93.1986.4.03.6182/SP

1986.61.82.909786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SANDRA MARIA RICHTER RIBEIRO MOURA
No. ORIG. : 09097869319864036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARCELAMENTO. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Processo suspenso e remetido ao arquivo, a pedido da exequente, em 26.06.1987, retomado seu andamento

somente em 06.04.2009, por meio de despacho no qual foi instada a se manifestar. Paralisado o feito por mais de cinco anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

- A adesão ao parcelamento não tem como consequência a renúncia à prescrição tributária, pois o regramento tributário trata a matéria como de ordem pública e utiliza-se do direito privado tão-somente *para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários*, conforme dispõe o artigo 108 do Código Tributário Nacional.
- Não há que se falar na retroatividade dos efeitos do parcelamento, pois não há restabelecimento da obrigação tributária já extinta pela prescrição.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004690-54.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.004690-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ DE LUSTRES ALVORADA LTDA e outro
: NELSON SILVINO RICIERI
No. ORIG. : 00046905419884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. IPI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 40 DA LEI N.º 6.830/80. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79), certo é que deve ser corroborado pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, para fins de redirecionamento da execução;

- O artigo 40, *caput*, da Lei 6.830/80 admite a suspensão da execução fiscal enquanto não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. Não tem aplicação ao processo executivo ajuizado contra devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida. Precedentes do STJ;

- A certidão acostada pela recorrente comprova que não houve arrecadação de bens na falência, o que impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual;

- A questão relativa à extinção das obrigações da falida, nos termos dos artigos 135, incisos III e IV, do Decreto-lei nº 7.661/45, 158, incisos III e IV, da Lei n.º 11.101/05 e 191 do Código Tributário Nacional, diz respeito ao

mérito que não foi enfrentado pelo juízo *a quo*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023144-48.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.023144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIA MARCHIONE MARIGO
ADVOGADO : JORGE IBANEZ DE MENDONÇA NETO e outro
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00231444819894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO POR MANDADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- A intimação por mandado é pessoal e perfeitamente válida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no AgRg no REsp 1132479/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011*).
- É prescindível a intimação da fazenda pública nos casos que a suspensão da execução fiscal tenha sido por ela mesma requerida.
- Transcorrido lapso quinquenal sem promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80.
- Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050258-09.1992.4.03.6100/SP

95.03.016012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE NILSON DE SOUZA e outros
: OTACILIO PAULO DA SILVA
: AMERICO PELEGRINI
: PASQUALINA MOINO MARTINS
: MARCOS TADEU MOINO MARTINS
: EMERSON MOINO MARTINS
ADVOGADO : JOSETE VILMA DA SILVA LIMA
SUCEDIDO : FLAVIO ALBERTO MARTINS falecido
APELADO : RUBENS ROGERIO BRITO
: ELIETE ALTHEMAN
: JOAO CERGOLE (= ou > de 60 anos)
: ANTONIO STAFOCHER
: ANTONIO MENDES DOS REIS
: JOAO BATISTA SABINO
ADVOGADO : JOSETE VILMA DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 92.00.50258-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE NOME DE COAUTOR. PROCURAÇÃO E DOCUMENTOS HÁBEIS A INDIVIDUALIZÁ-LO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. SENTENÇA DE NOVO JULGAMENTO DA LIDE. NULIDADE.

A ausência do nome de um dos coautores da listagem feita na primeira folha da exordial não o exclui da relação processual quando a peça vier acompanhada da procuração, com a devida qualificação do outorgante, e dos documentos essenciais à propositura da demanda.

A providência de cadastrar o nome do coautor junto ao Setor de Distribuição nada acresce ou altera no processo, pois já estava incluído na postulação inicial. Eventuais correções de erros materiais podem ser feitas a qualquer tempo.

A sentença do processo de conhecimento transitada em julgado abrangeu todos os autores cujos documentos foram apresentados. O coautor também figura como credor no título executivo e possui legitimidade para executá-lo.

É nula a sentença sob exame, por ter julgado novamente lide já decidida em sentença passada em julgado. Nulidade da sentença decretada de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decretar, de ofício, a nulidade da sentença, prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033263-18.1992.4.03.6100/SP

96.03.083931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.33263-3 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA NO CURSO DA LIDE. ARTIGO 3º DO DECRETO-LEI Nº 4.597/42 C.C ARTIGOS 1º E 9º DO DECRETO Nº 20.910/32.

Tratando-se de execução promovida contra a União, a situação enseja a aplicação do Artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c Artigos 1º e 9º do Decreto nº 20.910/32. O credor deixou de movimentar o processo por mais de dois anos e meio após ser intimado para cumprimento de determinação do juízo, consumando-se a prescrição no curso da lide.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065087-92.1992.4.03.6100/SP

98.03.071117-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
No. ORIG. : 92.00.65087-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. DL 2.288/86. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, CPC. FIXAÇÃO EM R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). VALOR ADEQUADO E SUFICIENTE.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621, decidiu que o prazo simples de cinco anos, fixado pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, só vale a partir de 09.06.2005, data de sua entrada em vigor. Afastou-se, portanto, a tese defendida pela União Federal de que o referido dispositivo tem natureza interpretativa em relação ao artigo 168, I, do CTN.

2. *In casu*, não há que se falar em prescrição, pois a presente demanda foi ajuizada em 17/06/1992 e as notas fiscais apresentadas pela autora foram emitidas entre os anos de 1986 e 1988, dentro do prazo de 10 (dez) anos, conforme entendimento do C. STJ.

3. Não há qualquer modificação do que restou decidido pela sentença, eis vez que correta a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal editado pelo E. CJF e a legalidade da taxa Selic em repetição de indébito, nos termos do EREsp 291257/SC.

4. A sentença não consignou ser o recolhimento indevido o termo inicial de incidência. Entretanto, para que não reste dúvida, os juros moratórios são devidos somente após o trânsito em julgado, consoante art. 167, I, do CTN e

Súmula 188, STJ.

5. Considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, em junho de 1992, o trabalho e mesmo o tempo decorrido, bem como a impossibilidade de estimar o valor da condenação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC há de ser fixada a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adequado e suficiente, afastando, *in casu*, a aplicação do percentual fixado na sentença.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1205418-32.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.096632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : MARIO GRANDI
ADVOGADO : MAURICIO IMIL ESPER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.05418-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. COISA JULGADA MATERIAL EM ANTERIOR EMBARGOS À EXECUÇÃO SOBRE MESMO IMÓVEL.

I. A sentença dos autos de embargos à execução fiscal nº. 2.315/87, que transitou em julgado em 23/09/91, reconheceu a inexistência do fato gerador em relação às cobranças do ITR relativas aos exercícios de 1981 a 1985, da propriedade cujo código é de nº. 904.031.022.594-5 (o mesmo destes autos).

II. Diante disso, seria ilógico o reconhecimento da existência da mesma relação de cobrança do ITR referente ao exercício de 1990 quando constatada sua inexistência em exercícios anteriores.

III. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002771-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : CENTRO SUL PNEUS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO PIS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI N.º 9.430/94, SEM AS ALTERAÇÕES POSTERIORES. PRESCRIÇÃO DECENAL.

- Julgamento dos recursos representativos das controvérsias pelo Superior Tribunal de Justiça, REsp n.º 1.137.738/SP e Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS.
- À compensação tributária aplica-se o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, aplicada a prescrição decenal.
- Juízo de retratação. Adequação do acórdão às orientações dos tribunais acerca do tema.
- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0032654-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TINTAS MC COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 3º §1º DA LEI N.º 9718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. ENTENDIMENTO DO STF (RE 585.235-1/MG, Tribunal Pleno, rel. Min Cezar Peluso, j. 10.09.2008, DJe 28.11.2008).

- A questão relativa às alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser inconstitucional o artigo 3º, §1º, ao ampliar a base de cálculo do PIS e da COFINS e modificar o conceito de faturamento.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação para que seja assegurado o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98. Mantido no mais o acórdão.
- Apelação da União provida em parte, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054153-31.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EMPRESA LIMPADORA CENTRO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. § 1º, DO ART. 3º, DA LEI N. 9.718/98. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELA TURMA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA E REFORMA DO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DE QUESTÕES OUTRORA PREJUDICADAS EM FUNÇÃO DA ANTERIOR IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO NOS TERMOS DA LEI N. 9.430/96. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

I. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9718/1998, que trata da ampliação da base de cálculo da Cofins pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário interposto, reconhecendo, portando, indevidos os recolhimentos a maior realizados, de rigor ao exame das questões remanescentes, outrora julgadas prejudicadas pela Quarta Turma em razão do anterior reconhecimento da improcedência do pedido.

II. A contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, ocasião em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, mantendo-se a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional apenas para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Ajuizado o feito em 09.11.99 e recolhida a contribuição em março e abril de 1999, não há prescrição.

III. O pedido de compensação do indébito com outras exações resolve-se de conformidade com a legislação aplicável ao caso. A determinação de qual o regime a ser adotado depende da data do encontro de débitos e créditos e, em juízo, considera-se a data do ajuizamento da ação, conforme entendimento pacificado no STJ, no julgamento do REsp 720.966/ES, de relatoria da Ministra Eliana Calmon. No caso dos autos, aplica-se o art. 74 da lei 9.430/96 com a redação anterior à alteração pela Lei 10.637/02.

IV. Quanto à correção monetária, incidência apenas da Taxa Selic, a qual engloba em seu bojo juros e correção monetária.

V. Apelação da União desprovida e apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060312-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060312-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO	: PEDRO WANDERLEY RONCATO
	: AUGUSTO HIDEKI WATANABE
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 351/353

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. APLICAÇÃO DE EXPURGO INFLACIONÁRIO RELATIVO AOS MESES DE JULHO E AGOSTO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO RETIDO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

2 - A Lei nº 8.880/94 não modificou o critério de correção monetária das demonstrações financeiras, mantendo expressamente a aplicação da UFIR em seu Art. 34, tal como previa a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

3. Impõe-se a aplicação do critério de correção estabelecido em lei, uma vez que inexiste direito constitucional à aplicação de determinado índice na correção monetária das demonstrações financeiras.

4. Agravo retido pendente de julgamento não conhecido, uma vez que a impetrante não cumpriu a determinação contida no "caput" do art. 523 do CPC.

5 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017711-03.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.038917-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : KOMPOR PRODUTOS POLIVINILICOS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO
: EMERSON TADAO ASATO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.17711-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESRESPEITO À COISA JULGADA FORMADA EM PROCESSO ANTERIORMENTE INSTAURADO.

O título ora executado foi formado por sentença proferida em processo instaurado posteriormente ao trânsito em julgado de outra ação idêntica.

O fato de a ação primeiramente ajuizada versar sobre restituição mediante precatório e a segunda sobre compensação não impede a identidade das ações, pois, uma vez reconhecido pela sentença crédito em favor do autor, pode ele, no momento da propositura do processo executivo, optar pela compensação ou restituição via precatório.

A coisa julgada, mesmo não alegada pela ré no momento processual oportuno, deve ser reconhecida quando da execução do título, porque constituído em processo instaurado com desrespeito a referido instituto.

Sentença mantida por fundamento diverso para afastar a litispendência e reconhecer a coisa julgada.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023149-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023149-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ADRIANA TEREZA GUAZZELLI e outros
: DALVA APARECIDA PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERNARDES
: FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE
APELANTE : ESSIO ANTONIO GAIOLI
: JAIR ALVES BOTELHO
: ORIVALDO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BERNARDES e outro
: FRANCISCO EURICO NOGUEIRA DE C PARENTE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. INOCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA SOBRE AS VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. TRIBUTAÇÃO EM RELAÇÃO A OUTRAS QUANTIAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA.

O feito se encontra instruído com todos os documentos necessários ao exame da causa, sendo possível a apuração individualizada de eventuais valores devidos aos autores na fase de execução de sentença. Preliminar afastada. Não consta dos autos que os autores tenham recebido auxílio natalidade, doença, funeral e acidente, carecendo-lhes o necessário interesse processual e, conseqüentemente, recursal, motivo pelo qual rejeita-se o pedido de reexame da matéria referente à inexigibilidade de tributação sobre verbas previdenciárias.

A doutrina e a jurisprudência tributária são pacíficas no sentido de reconhecer que as verbas auferidas a título de **férias vencidas e o respectivo terço constitucional**, não usufruídas e convertidas em pecúnia, bem como a **licença-prêmio**, não configuram a disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos de qualquer natureza, representativa do acréscimo patrimonial ensejador do imposto de renda.

A respeito das férias e de licença prêmio não usufruídas e convertidas em pecúnia, na esteira de reiteradas decisões, foram editadas as Súmulas nº 125 e 136 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que autorizam a não incidência do imposto de renda.

Da mesma forma, quanto às ausências permitidas ao trabalho, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que *"As verbas advindas da conversão em pecúnia das ausências permitidas ao trabalho (APIP's) têm natureza indenizatória, a exemplo do pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e das férias não gozadas (Súm.125/STJ), razão pela qual encontram-se isentas de imposto de renda"*. (AGRESP 200702047838 - Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Turma; Fonte DJE DATA:13/11/2008).

Quanto à verba denominada "abono 25%", os autores não esclareceram sua natureza jurídica, o que impede a declaração de inexigibilidade tributária.

Os juros de mora incidentes sobre verbas recebidas pelo empregado em reclamação trabalhista têm caráter indenizatório. Precedentes.

As verbas pagas a título de **horas extras, gratificação natalina, adicional noturno e por tempo de serviço** têm **natureza remuneratória** e apenas ostentam a natureza indenizatória se forem suprimidas e pagas a título de ressarcimento, ou seja, quando ostentarem condição de reposição de um prejuízo experimentado anteriormente. Com relação à dedução da base de cálculo do montante relativo a despesas com honorários advocatícios, periciais e de assistentes técnicos, não assiste razão aos autores. A legislação apontada no recurso de apelação, embora efetivamente permita a dedução das despesas processuais do montante a ser recebido pela parte, refere-se apenas aos honorários de sucumbência e não aos honorários contratuais.

Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006541-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : AGRO COML/ LIBERTY LTDA

ADVOGADO : WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.
- Aplicação da Lei nº 9.430/96, vigente à época da propositura da demanda, sem as modificações posteriores, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que previamente autorizado mediante requerimento.
- Reconhecido o direito a compensação, ele se dará, nestes autos, com parcelas da COFINS, contribuição de mesma espécie e destinação constitucional, com a ressalva de que não está afastada ao contribuinte a possibilidade de realizá-la com demais tributos administrados pelo fisco, desde que requerido perante a autoridade fiscal e por ela autorizado, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 (REsp 1045200/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 05/05/2010).
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Inviável a pretensão do requerente quanto à incidência de juros compensatórios na espécie, porquanto, *in casu*, não se cuida de "expropriação de importâncias pagas em dinheiro".
- Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-37.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002191-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : COMPAC MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
: PATRICIA MADRID BALDASSARE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.
- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95, de 10.10.95, do Senado Federal.
- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dera com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Quanto aos honorários, a União foi vencida, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.
- Provida em parte a apelação, para o fim de julgar procedente em parte o pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-60.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : CERAMICA SAVANE LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PELO STJ. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10637/2002. APLICAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp 1137738/SP, 1ª Seção, rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.2009). CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP, 1ª Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009). JUROS

COMPENSATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dera com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa Selic, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Inviável a pretensão do requerente quanto à incidência de juros compensatórios na espécie, porquanto, *in casu*, não se cuida de "expropriação de importâncias pagas em dinheiro".

- Apelação provida em parte, para o fim de estabelecer o direito à compensação das quantias recolhidas para a contribuição da COFINS, nos moldes do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária e os juros de mora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-48.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005057-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo
EMBARGANTE : KARINA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PARA DESCONSTITUIR A MULTA DE OFÍCIO APLICADA EM AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PARA PREVENIR OS EFEITOS DA DECADÊNCIA, EM RELAÇÃO A CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE ESTAVA COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. ASSEGURADO O DIREITO DA IMPETRANTE DE INCLUSÃO NO PROGRAMA DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N.º 10.684/03, COM AS RESSALVAS ALI CONSIGNADAS. MENÇÃO EQUIVOCADA NO ACORDÃO À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA, BEM COMO À MULTA DE MORA. PRETENSÃO DA UNIÃO FEDERAL DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS DA IMPETRANTE ACOLHIDOS E EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de

declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, conforme entendimento jurisprudencial, no caso da decisão judicial apresentar erro material.

2. Na hipótese, muito embora a fundamentação do acórdão embargado esteja em consonância com a matéria de direito debatida, constou em seu relatório, equivocadamente, haver sido determinada "a expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa", o que refletiu também no texto da ementa, além de haver sido utilizado no julgado, inadequadamente, a expressão "multa de mora", quando o correto seria "multa de ofício". Assim, trata-se, à evidência, quanto a essas partes da decisão recorrida, de mera inexatidão material, passível de correção por meio dos declaratórios.

4. Não se presta o manejo dos declaratórios para a rediscussão de matéria já decidida, conferindo-lhe nítido caráter infringente, como pretende a União Federal, ora embargante.

5. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado, o qual foi claro no sentido não ser exigível, no contexto dos autos, a multa aplicada, e o conseqüente reexame da matéria.

6. Mesmo nos embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como a parte embargante eximir-se de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do Código de Processo Civil.

7. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida no julgado recorrido.

8. Embargos de declaração da impetrante acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para corrigir o erro material constante no relatório e ementa do v. acórdão recorrido, bem como na parte do julgado onde há, incorretamente, a expressão "multa de mora", nos termos explicitados no voto. Embargos da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026653-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.026653-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OMH AGRICULTURA LTDA
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CANCELAMENTO DA DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DA DARF COM CÓDIGO ERRADO. DOCUMENTO RETIFICADOR APRESENTADO PELO CONTRIBUINTE APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp 1.111.002/SP, Primeira Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u, DJe 01.10.2009).

- A corte superior assentou orientação no sentido de que nos casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente é necessário perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento da verba honorária. Assim, o contribuinte que erra no preenchimento do Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF deve ser responsabilizado, por outro lado, se ele a tempo de evitar a ação executiva protocola documento retificador não pode ser penalizado.

- *In casu*, a empresa preencheu a guia de recolhimento com o código errado, bem como solicitou a revisão do débito em razão do recolhimento do tributo em 05.08.2003 (fl. 34), após a inscrição em dívida ativa e interposição da execução fiscal.

- *Decisum* contrário à jurisprudência colacionada. Juízo de retratação.

- Apelação da União provida, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, para o fim de condenar a executada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004779-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MICRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA ARBITRADA EM EXECUÇÃO FISCAL. VALOR CONSTANTE DA INICIAL COM OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

Conforme a sentença transitada em julgado na ação de execução fiscal, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor consolidado constante da inicial.

Incongruente a pretensão acerca dos índices IPC/INPC, não abrangidos pelo período de atualização, de acordo com o Manual de Cálculos adotado pela Justiça Federal.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003283-27.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : MORGANITE BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO INVOCADO PRIMORDIAL À IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. PREJUDICADAS AS QUESTÕES ARGUIDAS EM APELAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
2. O v. acórdão extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por entender não estar demonstrada nos autos a prova pré-constituída do direito invocado, exigência primordial à impetração de Mandado de Segurança, restando prejudicadas as questões arguidas na apelação.
3. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
4. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.
Suzana Camargo

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FUNDACAO EDUCACIONAL TV NATUREZA DE PARANAPANEMA
ADVOGADO : FERNANDO CLAUDIO ARTINE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00032-0 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer a competência da Justiça Eleitoral para processamento das ações executivas propostas visando à cobrança de multa oriunda de decisão transitada em julgado proferida por juízo eleitoral.
2. Tendo em vista o entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor sejam remetidos os autos ao Tribunal Regional Eleitoral, por ser o órgão competente para processamento do feito.
3. Apelação não conhecida e remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-48.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010586-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NILO SERGIO LONGO e outros
: JOSE ARNALDO LONGO
: ECIO ORLANDO LONGO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro
EXCLUIDO : MADEIREIRA SAO JOAQUIM RIO PRETO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE.

I. Conforme consignado pelo Juízo *a quo*, o termo inicial do prazo para o ajuizamento dos embargos à execução fiscal inicia-se com a intimação da penhora, em 15/08/2007 para o co-executado José Arnaldo Longo e em 16/08/2007 para os co-executados Écio Orlando Longo e Nilo Sérgio Longo, esgotando-se o prazo para todos em 17/09/2007, sendo extemporâneos os embargos ajuizados em 03/10/2007.

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006204-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WLAMIR APARECIDO JUSTINO
ADVOGADO : WLAMYR APARECIDO JUSTINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00019-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ELEITORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de reconhecer a competência da Justiça Eleitoral para processamento das ações executivas propostas visando à cobrança de multa oriunda de decisão transitada em julgado proferida por juízo eleitoral.
2. Tendo em vista o entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de rigor sejam remetidos os autos ao Tribunal Regional Eleitoral, por ser o órgão competente para processamento do feito.
3. Apelação não conhecida e remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024949-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.024949-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : JULIO SIMOES LOGISTICA S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00249493520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NECESSIDADE DE EXPLICITAÇÃO DOS CRITÉRIOS PARA SUA FIXAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II) e, conforme entendimento jurisprudencial, no caso da decisão judicial apresentar erro material.
2. Na hipótese, verifica-se que o v.acórdão embargado foi omisso em relação a alguns pontos levantados acerca dos critérios de fixação dos honorários advocatícios procedida pela decisão agravada, os quais necessitam uma maior elucidação.
3. Tratando-se de execução fiscal declarada extinta, após a citação do devedor, em decorrência da satisfação do débito anteriormente ao ajuizamento da ação, aplica-se à espécie o disposto no artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil, ou seja, os honorários advocatícios devem ser arbitrados mediante apreciação equitativa do magistrado, observados os critérios definidos em seu §3º, alíneas "a", "b" e "c".
4. No entanto, ao realizar tal aferição equitativa, não está o julgador obrigado a estabelecer os honorários entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa, como busca a agravante, ora embargante, podendo também atribuir-lhes um valor fixo, aquém do mínimo legal, como ocorre *in casu*, sem que isso importe na violação ao princípio da isonomia processual.
5. No caso concreto, não houve recurso da exequente (parte vencida) quanto ao mérito, até mesmo porque a

sentença extintiva foi prolatada de acordo com pedido por ela formulado, o que revela a ausência de complexidade da presente demanda. Ademais, nota-se que esta foi aforada nesta capital, onde se encontra sediada a executada e o escritório de advocacia por ela contratado, não sendo necessários, portanto, grandes deslocamentos para a prestação de serviço.

6. Considerada a relevância e imprescindibilidade da atividade do advogado para a administração da justiça, nos termos do artigo 133 da Constituição Federal, bem como a qualidade dos serviços prestados, constata-se, diante das circunstâncias dos autos e da singeleza do processamento do feito, que a quantia arbitrada de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) está mais condizente com a natureza e importância da causa, o trabalho e o zelo do causídico, bem como o tempo despendido para tanto. Tal valor fixado deverá ser atualizado automaticamente por ocasião da execução do julgado.

7. Honorários estabelecidos em consonância com a jurisprudência da Quarta Turma deste Tribunal e com os artigos 5º e 133 da Carta Magna, bem como artigo 20, §§ 3º e 4º e artigo 125, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, dado que, no juízo de equidade realizado, apresentam-se razoáveis e proporcionais, ou seja, dignos do trabalho profissional desenvolvido.

8. Alegação de negativa de vigência ao disposto no § 1º, do artigo 557, da Lei Processual Civil, que, se porventura existente, resta superada com o saneamento das omissões constantes no acórdão recorrido.

9. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Relatora.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031923-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031923-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
EMBARGANTE : PIRELLI S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COMPARSE CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : PIRELLI S/A CIA INDL/ BRASILEIRA e outros
: PIRELLI PNEUS S/A
: PIRELLI FINTEC S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 06711545819914036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". NULIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O v.acórdão recorrido analisou e julgou matéria diversa da que lhe foi posta e submetida por meio do agravo de instrumento interposto. Tal recurso tem por escopo assegurar à parte embargante o direito de se manifestar acerca dos valores indicados pela embargada e que entende passíveis de serem compensados do valor a ser pago mediante precatório. No entanto, o julgado negou-lhe provimento, norteados a decisão apenas na controvérsia

sobre a regularidade, ou não, da compensação entre os valores derivados da satisfação de precatório e eventuais débitos líquidos e certos do beneficiário do precatório, inscritos ou não em dívida ativa, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 62/09.

2. Caracterizada, "*in casu*", a ocorrência de julgamento "extra petita", impõe-se, por se tratar de vício insanável, a decretação de sua nulidade, a teor do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e conforme entendimento assente na jurisprudência.

3. Embargos de declaração acolhidos para anular o acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Relatora.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Suzana Camargo
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031949-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CICS CENTRO INTEGRADO DE COMPUTACAO E SISTEMAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
No. ORIG. : 00259428820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.

III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

(Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037653-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DAICOLOR DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 389/389verso
No. ORIG. : 06.00.16282-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA DECISÃO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Superior.

II. A admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo). Ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, de rigor a negativo de seguimento ao recurso, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

III. A agravante interpôs o agravo de instrumento quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto teve acesso aos autos, mediante carga autorizada pelo Cartório da Vara.

IV. É de se presumir que, efetuada a carga nos autos pelo estagiário de direito, ainda que autorizada pelo Cartório da Vara, nada obsta que o advogado devidamente constituído tenha tido vista e, portanto, ciência inequívoca da decisão.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002495-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DURVALINO TOBIAS NETO
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/112
No. ORIG. : 93.00.00042-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. NÃO APLICAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- A agravante inova ao dispor que a decisão agravada contraria o disposto nas Súmulas 106 e 435 do STJ e nos artigos 125, III, e 135, III, do CTN; 4º, V e §2º, da Lei n.º 6.830/80 e 219, §1º, do Código de Processo Civil, com base nos quais não seria possível o reconhecimento da prescrição da pretensão da fazenda pública, uma vez que não constam do agravo de instrumento. Além disso, não foram objeto da decisão recorrida e, assim, as razões deste recurso, sob esse aspecto, são dela dissociadas e não podem ser conhecidas.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

- No caso dos autos, a citação da executada se deu em 1º de junho de 1993 (fl. 90 - verso) e o pedido de inclusão do agravado no polo passivo da demanda ocorreu em 22 de agosto de 2005 (fls. 94/95). Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que o pedido do redirecionamento foi realizado após mais de cinco anos de realizada a citação.

- Assim, transcorridos mais de cinco anos da citação da executada, está configurada a prescrição intercorrente.

- Agravo desprovido na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002729-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : DB2 CONSULTORIA EM MARKETING E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI e outro

INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102
No. ORIG. : 00345798620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls.78), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, dos elementos constantes dos autos não se pode afirmar que o sócio indicado detinha poderes de gestão, pelo que deve ser mantida a r. decisão.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Suzana Camargo

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003584-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NORBERTO LUCIANO PACHECO
ADVOGADO : ANA CELIA BARSUGLIA DE NORONHA
: VITOR WEREBE
: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MATRIX IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
AGRAVANTE : JOSE MILTON PALMEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05032643219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Aplica-se, no caso, o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade e sem desmerecer o trabalho do causídico, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), a ser pago ao patrono da agravante.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005779-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005779-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IMERYS DO BRASIL COM/ DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023358320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206 DO CTN.

I. Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto.

II. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de quaisquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III. No período compreendido entre a constituição definitiva do crédito tributário e a propositura do respectivo executivo fiscal afigura-se legítimo o pleito do contribuinte à antecipação da garantia para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal. Precedentes do STJ.

IV. Os bens móveis oferecidos para antecipação dos efeitos a serem obtidos com a efetiva penhora no executivo fiscal, além de não observarem a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, revelam-se impróprios à garantia do processo de execução por serem difícil alienação e terem seu valor apresentado unilateralmente pela agravante. Precedentes do STJ.

V. À falta de comprovação de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos apontados pela autoridade administrativa, não faz jus o contribuinte à emissão de certidão de regularidade fiscal.

VI. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008212-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : LUIZ PACCOLA SOBRINHO
ADVOGADO : RENATA PACCOLA FRISCHKORN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/251 verso
No. ORIG. : 00509621219984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

II. O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se nos termos estabelecidos na Constituição Federal, bem como no Art. 730 do CPC.

III. Os juros moratórios são perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago torna-se líquido, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008381-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008381-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COM/ DE UTILIDADES DOMESTICAS ACHOW LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/46 verso
No. ORIG. : 00042257320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA.

I - A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio excepcional, previsto na própria Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor, suficientes à garantia do crédito fiscal.

III - Conquanto se alegue serem desnecessárias outras diligências no sentido de localizar bens da executada, necessária a realização de prévia diligência por Oficial de Justiça, em relação ao cumprimento do Art.11 da Lei nº 6.830/80, notadamente à localização de bens móveis.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17769/2012

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004650-12.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.045388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : BMG CORRETORA S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04650-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de remessa oficial em sede de Mandado de Segurança preventivo, impetrado em 24/02/97, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo. Pretende a impetrante assegurar o direito de deduzir, na apuração do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro do período-base de 1996, o saldo devedor da correção monetária de balanço, afastando-se a medida do Artigo 4º da Lei nº 9.249/95. Requer também o direito à dedução das despesas de depreciação, exaustão, amortização e baixas do ativo permanente, decorrentes da utilização do índice da variação da UFIR ou de outro índice apropriado. Foi atribuída à causa o valor de R\$ 365.000,00 (trezentos e sessenta e cinco mil reais). Indeferido o pedido de liminar, sobreveio sentença com julgamento procedente do pedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A atualização das demonstrações financeiras das pessoas jurídicas para fins fiscais é fixada por lei, cabendo unicamente ao legislador estabelecer seus critérios.

Com a edição da Lei nº 9.249/95, restou revogada a correção monetária, com redação nos seguintes termos:

"Art. 4º Fica revogada a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991.

Parágrafo único. Fica vedada a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários."

Por oportuno, não se vislumbra existência de qualquer violação à Constituição, tendo o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo Pleno, em caso análogo, entendido pela prevalência da vontade emanada do legislador, no que tange à definição de Lucro Real (RE nº 201.465/MG, Jobim, Inf. STF/266).

Nesse mesmo sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO . CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90.

1. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, não existe direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real.

2. A mudança nos índices de correção monetária, com base em legislação superveniente, não constitui ofensa ao princípio do direito adquirido ou da irretroatividade tributária.

Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16.08.2002.

3. Agravo regimental improvido."

(RE-AgRnº 445270/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 31-03-2006).

"EMENTA: 1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. 2. Imposto de renda de pessoa jurídica: correção monetária de suas demonstrações financeiras: L. 8.200/91, com a redação dada pela L. 8.683/93 (art. 3º, I): constitucionalidade reconhecida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465, Jobim, Inf. STF/266, quando se firmou o entendimento de que não cabe à norma constitucional a disciplina sobre o índice que melhor reflita a inflação para os fins de indexação dos balanços das empresas, afastadas, ainda, as alegações de indevida majoração de base de cálculo de imposto de renda, de irregular instituição de empréstimo compulsório, de confisco e de violação aos princípios da anterioridade, legalidade e isonomia. 3. Recurso extraordinário e prequestionamento: não dispensa o prequestionamento, segundo a jurisprudência da Corte, que a matéria seja de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias: incidência das Súmulas 282 e 356: precedentes. 4. Agravo regimental: não se presta ao exame de matéria estranha à questão constitucional objeto do RE e que não pode ser originariamente decidida nesta instância."(RE-ED 21970).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. BALANÇO . CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 8.088/90. 1. Não cabe ao Poder Judiciário agir como legislador positivo para alterar índice de correção monetária definido em lei. A majoração de índice de correção , no decorrer de um ano fiscal, não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

Precedente: RE 200.844-AgR, DJ de 16/08/2002. 2. Conforme consignado pelo Plenário desta Corte no RE 201.465, inexistente direito, fundado na Constituição, a índice de indexação real. 3. Agravo regimental improvido." (

RE-AgR 309381).

Consagrado o princípio da separação dos poderes e observância das competências legislativas definidas pela Constituição Federal, não incumbe ao Judiciário substituir a função do legislador. E, ainda, como precedentes, são

os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 9.249 /95. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. I - Analisando as afirmações do recorrente de que houve omissão do Tribunal a quo acerca dos desdobramentos impostos pela dicção dos dispositivos por ele apontados, verifica-se que o Tribunal efetivamente tratou das questões atinentes à controvérsia, ou seja, se é devida ou não a correção monetária sobre as demonstrações financeiras no período-base de 1996, e, decidindo como decidiu pela negativa do pleito, fundamentou seu proceder com os regramentos legais que entendeu aplicáveis, não havendo, ipso facto, como se falar em error in procedendo. II - A correção monetária está sujeita ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento. III - A partir da edição da Lei nº 9.249 /95, restou revogada a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras, inviabilizando o pleito recursal no sentido de ver deduzido o lucro inflacionário no balanço financeiro do ano-base de 1996. IV - Recurso especial improvido." (RESP 413896, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/03/2006).

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUPRESSÃO PELO ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.249 /95: POSSIBILIDADE. 1. O STJ firmou entendimento de que a correção monetária das demonstrações financeiras depende de lei que a autorize. 2. Existindo norma que vede a correção monetária sobre as demonstrações financeiras (no caso, o art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.249 /95), não é permitido ao Poder Judiciário, atuando como legislador positivo, modificar tal entendimento e determinar o indexador que lhe pareça mais adequado. 3. Recurso especial não provido." (RESP 808947, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º DA LEI N. 9.249 /95. REVOGAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. 1. Não há ofensa ao ordenamento jurídico infra-constitucional a opção do legislador em revogar a correção monetária das demonstrações financeiras tratadas pela Lei n. 7749, de 10 de julho de 1989, e pelo art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991. 2. A correção monetária sobre valores tributários depende de lei. 3. Não compete ao Poder Judiciário, a aplicar correção monetária sobre fenômenos tributários por criação jurisprudencial. Invasão da competência do legislativo. 4. Obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes: REsp 613.264/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2º Turma; REsp 588.657/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma. 6. Recurso a que se nega provimento." (RESP 975004, Relator JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/03/2008).

O Artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
Pelo exposto, dou **provimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-10.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000487-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : WALDICEIA DINIZ GONCALVES
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO (Int.Pessoal)
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1165/3057

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário, ajuizada em face da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, para a cobrança de indenização por danos materiais e morais supostamente sofridos com o extravio de pertences deixados em guarda-volume da ré.

Regularmente processado, sobreveio sentença julgando improcedente a ação.

O Juiz Federal Convocado Dr Leonel Ferreira, em 15/08/2011, proferiu decisão monocrática, negando seguimento ao recurso de apelação, posto que intempestivo, consoante se verifica às fls. 158.

As partes foram intimadas pessoalmente, consoante se verifica da certidão de fls. 160 e carta de ordem de fls. 165/173.

A autora, em petição de fls. 171/172, requer a reconsideração da decisão de fls. 158, pois alega que a r. sentença recorrida saiu publicada em 22/05/2003, consoante extrato de andamento processual de fls. 173.

Segundo se verifica dos autos, a r. sentença recorrida foi publicada no Diário Oficial de 20/05/2003 e a certidão de publicação da sentença lavrada em 22/05/2003, conforme certidão de fls. 133, portanto, não há qualquer fato que infirme a decisão monocrática de fls. 158.

Se não bastassem tais argumentos, o patrono da autora, o advogado Dr João Marques Bueno Neto, OAB/MS 5913, foi intimado pessoalmente da r. sentença recorrida em data anterior àquela considerada como termo inicial na decisão de fls. 158.

O advogado da autora, ora apelante, foi intimado pessoalmente em 14/05/2003, conforme se verifica pela certidão de fls. 132 verso, portanto, por mais um motivo o recurso de apelação interposto é intempestivo.

Dessa feita, o recurso de apelação é intempestivo e a decisão monocrática de fls. 158 deve ser mantida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de reconsideração de fls. 171/172 e determino o imediato cumprimento da decisão de fls. 158, certificando-se o trânsito em julgado e remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau.** Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023391-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023391-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	: LOPES CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANA KUSHIDA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado em 20 de agosto de 2003, contra ato do Senhor Procurador Chefe do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em São Paulo, com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito de ter vista e obter cópias dos processos administrativos necessários ao ajuizamento de ação anulatória de relação jurídico-tributária. Afirma o impetrante que está impedido de exercer referido direito devido à greve dos servidores da autarquia. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de liminar foi deferido.

Prestadas as informações, sobreveio sentença, com julgamento procedente do pedido.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

In casu, o impetrante não consegue ter vista bem como obter cópias de processos administrativos em decorrência de greve deflagrada pelos funcionários do órgão responsável pela prestação do serviço.

O Artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal, condiciona o direito de greve dos servidores públicos à observância dos limites definidos em lei específica.

A ausência de regulamentação de referido dispositivo constitucional não impede o exercício do direito nele previsto e faz incidir, de maneira excepcional, a Lei nº 7.783, de 28/06/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve no setor privado.

Os Artigos 9º e 11 de mencionada Lei asseguram a continuidade dos serviços cuja paralisação possa causar prejuízo irreparável ao usuário ou deixar de atender às necessidades inadiáveis da comunidade.

Ademais, a continuidade é um dos princípios basilares da prestação do serviço público.

Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. GREVE DOS SERVIDORES DO INSS.

- A obtenção de certidão junto ao poder público para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse particular é assegurada pela Constituição Federal de 1988. Assim, o contribuinte não pode ser prejudicado pela greve dos servidores do INSS, devendo ser expedida a certidão de débitos, positiva ou negativa, conforme for a situação fiscal do contribuinte.

(TRF 4ª Região. REOMS 200470000191238. 2ª Turma. Rel. João Surreaux Chagas DJU, 23.06.2005 P. 710).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. GREVE. CND.

1. A empresa impetrante não pode ser penalizada por fato cuja responsabilidade não lhe cabe, mesmo porque o serviço público não pode sofrer paralisações, deixando de prestar serviços indispensáveis à comunidade.

2. Embora o texto constitucional assegure o direito de greve, o seu exercício não poderá prejudicar o particular e o público em geral.

3. O direito a certidão em repartições públicas é assegurado constitucionalmente. Não pode o contribuinte sofrer prejuízos em razão de greve dos Procuradores do INSS.

4. Correta a sentença a quo que manteve a liminar deferida no sentido da concessão da ordem.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200461020035130-SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 24.01.06).

Demonstrado que a interrupção do serviço obsta o exercício de um direito individual garantido constitucionalmente, qual seja, o acesso a documentos necessários para defesa de interesses próprios, é de rigor a concessão da segurança.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005886-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005886-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AKZO LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação ordinária, objetivando recolher os valores devidos a título de CSLL e IRPJ, em atraso, sem a incidência da multa de mora, sob o argumento de se tratar de denúncia espontânea. Pede, em decorrência, seja declarada a suspensão da exigibilidade dos respectivos créditos até o trânsito em julgado. Valor da causa R\$ 2.705.418,97 (dois milhões, setecentos e cinco mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e sete centavos).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a não incidência da multa punitiva, mantida a moratória. A MM. Juíza determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao IRPJ e à CSLL, relacionados às fls. 72/73, haja vista ausência de manifestação da União Federal acerca da integralidade dos depósitos. Por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários em R\$ 27.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, diante da sucumbência mínima da Ré. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a autora pugnando pelo reconhecimento da denúncia espontânea.

Apela também a União Federal sustentando a inaplicabilidade do artigo 138 do CTN.

Contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos.

A e. Relatora, por decisão monocrática, não conheceu da apelação da União Federal; deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a exigibilidade dos créditos discutidos nos autos; e negou provimento à apelação da autora, mantida a sentença nos demais aspectos.

Às fls. 217/223 a autora opôs agravo legal, pleiteando preliminarmente a retratação da decisão de fls. 213/214. Alega que o Ato Declaratório nº 08/2001, expedido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, contempla exatamente a hipótese dos autos, devendo ser reconhecida a denúncia espontânea e, conseqüentemente, a inexigibilidade da multa cobrada.

Devidamente intimada, a União Federal deixou de se manifestar em relação às alegações da autora, ora agravante.

DECIDO.

Com razão a agravante, haja vista que a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Ato Declaratório nº 08/2011, reconhece a regularidade do recolhimento efetuado pelo contribuinte: **"nas ações judiciais que discutam a caracterização de denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), notificando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente."**

Trata-se exatamente da hipótese dos autos, devendo, portanto, ser reconsiderada, em parte, a decisão que aplicou a Súmula nº 360, STJ.

Compulsando detidamente os autos, verifico que a autora, após deixar de apresentar a competente Declaração de Compensação (PERD/COMP), providenciou a retificação das DCTF's, de valor compensado para valor pago, referentes ao IRPJ e à COFINS de 01/2003 a 04/2003, 06/2003 e 12/2003, efetuando o recolhimento desses valores com a incidência de juros de mora (fls. 34/71).

Em 29/06/2004, a autora apresentou denúncia espontânea à SRF, informando o ocorrido, contudo, diante da ausência do recolhimento dos valores correspondentes às multas de mora, verifica-se do sistema da Receita

Federal que os referidos débitos estão em situação de cobrança, impedindo a expedição de Certidão Negativa de Débito (fls. 72/73).

Na presente ação a autora efetuou o depósito de R\$ 2.705.418,97 (dois milhões, setecentos e cinco mil, quatrocentos e dezoito reais e noventa e sete centavos), buscando suspender a exigibilidade dos débitos (fls. 79/80).

A União Federal, na contestação, limitou-se a afirmar que denúncia espontânea não se aplica na situação dos autos. Nesta Corte, instada a se manifestar em relação ao agravo legal da autora, quedou-se inerte a União Federal quanto ao Ato Declaratório nº 08/2011, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

In casu, entendo estar configurada a situação preconizada pelo artigo 138 do CTN, fazendo jus o contribuinte do benefício da denúncia espontânea, conforme orientação do E. STJ, que inclusive já apreciou a matéria na sistemática dos recursos repetitivos, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN.

5. *In casu*, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138):

"No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório.

Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional."

6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine.

7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1149022 / SP - Relator(a) Ministro LUIZ FUX - Órgão Julgador: Primeira Seção - Data do Julgamento: 09/06/2010 - DJe 24/06/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CASO LÍDER - REsp 962.379/RS - INAPLICABILIDADE - COFINS - DÉBITO RECOLHIDO COM JUROS DE MORA ANTES DA APRESENTAÇÃO DA DCTF - CONFIGURAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO PELA VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL E PELA DIVERGÊNCIA.

1. O REsp 962.379/RS, caso líder na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, é inaplicável ao presente caso porque aqui se questiona a configuração da denúncia espontânea pelo pagamento a destempo, mas antes da entrega da DCTF, enquanto que lá se discutia a existência de denúncia espontânea de crédito já declarado e pago a destempo.

2. Esta Corte entende que não se mostra espontâneo o pagamento efetuado após a declaração do fato gerador, pois neste caso o contribuinte age em função de dever legal, além de que o procedimento de constituição do

crédito já se iniciou.

3. Inexistindo prévia declaração e ocorrendo o pagamento integral da dívida com os juros de mora, configurada esta a denúncia espontânea, devendo ser excluída a sanção pela infração tributária: a multa, moratória ou punitiva. Precedentes.

4. Recurso especial provido pelo duplo fundamento."

(REsp 1094945/MG - Relator(a) Ministra ELIANA CALMON - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 09/12/2008 - DJe 26/02/2009 - destaquei)

Ademais, a jurisprudência atual, seguindo entendimento sufragado pelo C. STJ, não mais distingue a natureza da multa excluída pela denúncia espontânea, haja vista que o legislador não a especifica, devendo ser tomada em sentido genérico, abrangendo as multas, punitiva e moratória.

""TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO.

1. É cediço que não se pode alegar omissão acerca de matéria que não foi trazida aos autos oportunamente, motivo pelo qual afasta-se a sugerida afronta ao art. 535 do CPC.

2. Relativamente à natureza da multa moratória, esta Corte já se pronunciou no sentido de que o CTN não distingue entre multa punitiva e multa moratória; já que a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1045157/MG - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 16/09/2008 - DJe 21/10/2008 - destaquei)

Quanto aos honorários advocatícios, considerando a reversão do julgado, fixo em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, seguindo entendimento desta E. 4ª Turma.

Ante o exposto, reconsidero a decisão, e com fundamento no artigo 557, "§ 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autora, para reconhecer a denúncia espontânea, com a exclusão da multa moratória incidente sobre as diferenças recolhidas a título de IRPJ e de COFINS de 01/2003 a 04/2003, 06/2003 e 12/2003; nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004191-87.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004191-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	: AUTO ESCOLA PALIO LTDA -ME e outros
	: FACILITA LAVANDERIA LTDA -ME
	: MARIA TEREZA PEIXOTO PIMENTA -ME
	: SIMOES E MOURA LTDA -ME
ADVOGADO	: VALDECI ALVES PIMENTA
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado em 26 de outubro de 2005, contra ato do Senhor Delegado da Receita Federal em Franca/SP, com o objetivo de assegurar às impetrantes a expedição do número do CNPJ de empresa de sua propriedade, já constituída perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo. Afirmam as impetrantes estarem impedidas de exercer referido direito devido à greve dos Técnicos do Tesouro Nacional. Em aditamento, foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.064,00 (um mil e sessenta e quatro reais).

O pedido de liminar foi deferido.

Prestadas as informações, sobreveio sentença, com julgamento procedente do pedido.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

In casu, os impetrantes não conseguem obter CNPJ da empresa de sua propriedade em decorrência de greve deflagrada pelos funcionários do órgão responsável pela prestação do serviço.

O Artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal, condiciona o direito de greve dos servidores públicos à observância dos limites definidos em lei específica.

A ausência de regulamentação de referido dispositivo constitucional não impede o exercício do direito nele previsto e faz incidir, de maneira excepcional, a Lei nº 7.783, de 28/06/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve no setor privado.

Os Artigos 9º e 11 de mencionada Lei asseguram a continuidade dos serviços cuja paralisação possa causar prejuízo irreparável ao usuário ou deixar de atender às necessidades inadiáveis da comunidade.

Ademais, a continuidade é um dos princípios basilares da prestação do serviço público.

Nesse sentido é a jurisprudência dos tribunais pátrios, conforme ementas abaixo transcritas:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. GREVE DOS SERVIDORES DO INSS.

- A obtenção de certidão junto ao poder público para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse particular é assegurada pela Constituição Federal de 1988. Assim, o contribuinte não pode ser prejudicado pela greve dos servidores do INSS, devendo ser expedida a certidão de débitos, positiva ou negativa, conforme for a situação fiscal do contribuinte.

(TRF 4ª Região. REOMS 200470000191238. 2ª Turma. Rel. João Surreaux Chagas DJU, 23.06.2005 P. 710).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. GREVE. CND.

1. A empresa impetrante não pode ser penalizada por fato cuja responsabilidade não lhe cabe, mesmo porque o serviço público não pode sofrer paralisações, deixando de prestar serviços indispensáveis à comunidade.

2. Embora o texto constitucional assegure o direito de greve, o seu exercício não poderá prejudicar o particular e o público em geral.

3. O direito a certidão em repartições públicas é assegurado constitucionalmente. Não pode o contribuinte sofrer prejuízos em razão de greve dos Procuradores do INSS.

4. Correta a sentença a quo que manteve a liminar deferida no sentido da concessão da ordem.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF da 3ª Região, REOMS n. 200461020035130-SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 24.01.06).

Demonstrado que a interrupção do serviço causa lesões aos impetrantes, pois impede o exercício regular das atividades empresariais, é de rigor a concessão da segurança.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101942-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.101942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO POMPEI
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA e outros
: MARCELO APARECIDO POMPEI
: DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA
: VINICIUS DOS SANTOS VULPINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.001658-9 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO POMPEI contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a liminar, para determinar a indisponibilidade de bens do agravante, até alcançar o valor atualizado relativo a 84,04% do valor do PA n. 10820.002512/2004-42 e a totalidade do PA n. 10820.002296/2005-16.

Às fls. 97, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, por inadmissível.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental, tendo o então Relator concedido o efeito suspensivo, determinando o desbloqueio dos bens (fls. 123/125).

Conforme consta às fls. 242/247, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência do pedido formulado na ação cautelar, para decretar a indisponibilidade dos bens dos requeridos, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso e nos embargos de declaração.

Isto posto, nego seguimento aos recursos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000360-24.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000360-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DIMORVAN BASEGGIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1172/3057

ADVOGADO : ADEMAR QUADROS MARIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, movido pelo executado, contra sentença de fls. 99/104, que julgou improcedente os embargos, nos termos do artigo 269, I, do CPC. A embargante, ora apelante, foi condenada em verbas honorárias de sucumbência fixadas em 10% sobre o valor da ação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

O embargante interpôs recurso de apelação de fls. 106/112, recebido somente no efeito devolutivo, conforme decisão de fls. 113. Devidamente contrarrazoado (fls. 114/118) vieram os autos a este egrégio Tribunal. Na data de hoje, foi recebido neste gabinete correio eletrônico do juízo *a quo* informando que foi proferida sentença nos autos da execução fiscal - processo nº 000114-97.2005.403.6007, extinguindo o executivo fiscal devido ao pagamento realizado e informado pela exequente, ora embargada, nos termos do artigo 794, I, do CPC e 795, ambos do CPC.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, posto que o presente recurso está prejudicado.

Aplica-se *in casu* o precedente de recurso especial repetitivo, votado pelo STJ nos termos do artigo 543-C do CPC, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO DEPOIS DE AJUIZADA A AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE EXECUTADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.002/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STJ AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1113057 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0242764-2 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 04/08/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 12/08/2011)

A r. sentença recorrida julgou improcedente os embargos a execução fiscal e condenou a embargante ao pagamento das verbas de sucumbência fixadas em 10% sobre o valor da ação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Cumpra apenas ressaltar que nas razões do recurso de apelação de fls. 106/112, a embargante, ora apelante, insurgiu-se também contra a condenação das verbas de sucumbência.

A condenação em honorários advocatícios é consequência lógica da aplicação do princípio da causalidade, vez que, nos autos, o adimplemento da dívida executada ocorreu posteriormente a interposição dos embargos à execução, pelo que deve ser mantida, neste ponto, a r. sentença recorrida.

Portanto, tendo em vista a r. sentença proferida nos autos da execução fiscal, extinta pela satisfação da obrigação principal, nos termos do artigo 794, I e 795, ambos do CPC, é a hipótese de negar seguimento ao presente recurso. Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação de fls. 106/112, mantendo-se a r. sentença recorrida**.

Junte-se aos autos o correio eletrônico e cópia de sentença anexo.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009750-97.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.009750-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A e
filia(l)(is)
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A filial
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A filial
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de débitos de IPI e a concessão definitiva da segurança para assegurar o direito de a impetrante não se subordinar à cobrança de valores correspondentes à multa de mora.

A impetrante informa que tendo constatado pagamento a menor de IPI, referente a períodos compreendidos entre abril e junho de 2005, efetuou em 05/08/2005, antes de declaração prévia e de qualquer procedimento administrativo, o recolhimento complementar acrescido de juros de mora.

Afirma que, conquanto tenha recolhido os débitos em consonância com as disposições contidas no art. 138 do CTN, a autoridade impetrada pretende a cobrança de multa de mora (fls. 59/64).

O pedido de liminar foi indeferido.

Foram apresentadas informações (fls. 81/87).

A sentença denegou a segurança sob fundamento da incidência de multa moratória sobre imposto pago em atraso (fls. 112/115).

Em apelação, a impetrante requereu a reforma da sentença alegando que pagou todos os débitos e que a multa, por possuir caráter punitivo, deve ser afastada (fls. 123/153).

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento interposto para concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifesta-se pela concessão da segurança.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença merece reparo.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.

O tema dos autos tem entendimento sumulado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 360, que assim registra:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Contudo, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta, pois, na hipótese de não haver prévia declaração do tributo, mesmo sendo sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração da denúncia espontânea, desde que concorram os demais requisitos do art. 138 do CTN.

O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte, porquanto nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. Por outro lado, não tendo havido prévia declaração do tributo, mesmo sendo sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN. (*REsp 962.379/RS*).

No caso em exame, constata-se que a autora ajuizou a ação para afastar a exigência de multa moratória em virtude de pagamento de tributo em atraso, de forma espontânea, na forma do art. 138 do CTN.

Com efeito, se houve o pagamento integral do tributo, acrescido dos juros de mora, se tal tributo não foi declarado previamente ao Fisco via DCTF, e se entre o vencimento do tributo e o seu pagamento não foi iniciada qualquer ação fiscal visando à sua cobrança, forçoso é reconhecer a incidência do art. 138 do CTN e a inexistência de multa moratória, como tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL ANTERIOR A QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTES DA ENTREGA DA DCTF - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA (CTN, ART. 138).

1. Os Embargos de Declaração opostos pela parte têm nítido caráter infringente, e em face do Princípio da Fungibilidade Recursal, recebo os embargos como agravo regimental.

2. Ocorrendo o pagamento integral da dívida com juros de mora antes da entrega da DCTF e de iniciado qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização, configurada está a denúncia espontânea pelo contribuinte, afastando a aplicação da multa moratória.

Agravo regimental improvido."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 977055/PR - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe 03/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE REFERENTE À EXISTÊNCIA DE PRÉVIA DECLARAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DA FAZENDA.

1. Como bem explicitado no acórdão recorrido, houve a configuração de denúncia espontânea na espécie, porquanto o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos antes de qualquer procedimento administrativo realizado pelo fisco.

2. A análise referente à tese de que não se aplica o benefício da denúncia espontânea por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação que não foi pago no vencimento, não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não se pronunciou a respeito da entrega de prévia declaração pelo contribuinte, cabendo à Fazenda o ônus da prova, da qual não se desincumbiu. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1.009.777/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19.2.2010; AgRg no REsp 1.126.872/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25.11.2009.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 857545/SC - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 25/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RESP 962.379/RS. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão, aperfeiçoada por embargos declaratórios, que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial ao entendimento de que, na hipótese dos autos, ficou configurada a denúncia espontânea.

2. A Súmula 360 do STJ registra: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

3. Sobre a questão, a Primeira Seção, sob o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, por unanimidade, confirmou o entendimento acima sumulado no julgamento do REsp 962.379/RS, DJ de 28/10/2008, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki.

4. Todavia, conforme ressaltou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp 962.379/RS, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta. Ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, se o crédito não foi previamente declarado pelo contribuinte, pode-se configurar a denúncia espontânea, desde que concorram as demais hipóteses do art. 138 do Código Tributário Nacional.

5. No caso dos autos, tanto a sentença quanto o acórdão não assinalaram se o crédito foi constituído pelo autolancamento. Presumindo-se, então, a inexistência de declaração prévia ao pagamento do tributo, está autorizada a aplicação do instituto da denúncia espontânea, na forma da jurisprudência citada.

6. De igual modo: "restou indeterminado nos autos se o contribuinte chegou a constituir o crédito tributário pelo autolancamento, deixando de se mencionar na sentença e no acórdão sobre esse mister, motivo pelo qual presume-se a inexistência da declaração previamente ao pagamento do tributo, o que legitima a adesão do recorrido ao instituto da denúncia espontânea e afastamento da multa moratória." (AgRg no REsp 1.046.858/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6/5/2009).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos Edcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1.009.777/SP - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJ de 19.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DA

COFINS E DO PASEP. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA APURADA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que inexistente qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização antecedente (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; AgRg nos EREsp 805.702/PR, Primeira Seção, DJ 17.03.2008 ; REsp 968.675/RS, Segunda Turma, DJ 06.05.2008; e EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, Primeira Turma, DJ 08.05.2008).

2. In casu, contudo, o contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor (não conjugado de entrega de qualquer declaração ao Fisco), efetuou o pagamento da diferença apurada acrescida de juros legais, acompanhada de confissão do débito tributário, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente possibilidade de exclusão da multa moratória.

3. Recurso especial provido."

(REsp 805753/RJ - Rel. Min. Eliana Calmon - Primeira Seção - DJe 01/09/2008)

Portanto, impõe-se no caso a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025277-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ DIRCEU FABIANO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.005763-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ DIRCEU FABIANO contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consignado no Auto de Infração.

Às fls. 522/524, foi deferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036319-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BERSANETI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 01.00.00026-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de levantamento de penhora online formulado pelo sócio-executado Arnaldo Bersaneti Filho, em autos de embargos à execução fiscal, haja vista adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009 pela empresa executada.

Em que pese o pensamento dos autos da execução fiscal aos presentes, cabe ao MM. Juízo de Primeiro Grau apreciar a questão, falecendo competência a esta Relatoria.

Desta forma, proceda-se a Subsecretaria o desentranhamento da petição de fls. 206/241 e juntada aos autos da execução fiscal nº 266/01, remetendo-os, após traslado integral a ser fornecido pela executada, no prazo de 5 (cinco) dias, à Vara de origem para as providências cabíveis

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026807-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : RAFAEL PRIOLLI DA CUNHA
ADVOGADO : RAFAEL PRIOLLI DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00268075620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, impetrado contra ato do Senhor Superintendente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - do Estado de São Paulo/SP, com o objetivo de afastar o sistema de agendamento, senhas e filas para protocolizar os requerimentos de benefícios previdenciários por prazo indeterminado, obter certidões com e sem procuração, bem como, ter vista dos autos de processo administrativo em geral, fora da repartição, pelo prazo de dez dias. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para que seja facultado ao impetrante o protocolo de mais de um pedido por dia na autarquia previdenciária, independentemente de prévio agendamento, bem como a carga dos processos administrativos pelo prazo de dez dias.

Prestadas as informações, sobreveio sentença. A MM^a Juíza julgou parcialmente procedente o pedido para facultar ao impetrante o protocolo de mais de um pedido no mesmo atendimento na autarquia previdenciária, independentemente de prévio agendamento, bem como a carga dos processos administrativos pelo prazo de dez dias. Sem condenação em honorários advocatícios.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

A impetração tem por objeto assegurar a liberdade de exercício profissional e as prerrogativas da advocacia que estariam sendo ilegalmente cerceadas pela autoridade coatora, em razão das restrições impostas ao atendimento do impetrante nas agências do INSS no regular desempenho de seu munus advocatício.

O impetrante aduziu tutela mandamental que lhe assegure o alegado direito líquido e certo de promover o protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários independentemente de agendamento prévio e sem limitação de quantidade de requerimentos, sob o entendimento de que as chamadas limitações estariam por cercear o exercício da sua profissão de advogado, além de impedir a celeridade da tramitação dos processos administrativos.

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda em parte da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo se apresentar diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados; contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (art. 71, § 3º).

Igualmente a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem

tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o art. 1º."

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que frequenta as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito genérico do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garantiu-lhes preferência no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão. É preciso, pois, analisar-se o preceito com "granu salis", não se cuidando de "passar na frente" nas filas do beneficiário, mas, tampouco lhes cercear o número de requerimentos por dia.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

A segurança, portanto, deve ser restringida para fins de evitar a colidência das prerrogativas profissionais do impetrante com as normas legais afirmativas de direitos de determinados segmentos sociais, além de conciliá-las com o postulado constitucional da liberdade de exercício profissional, afastando a limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia ao advogado.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, com limitação plausível, estabelecendo número possível de agendamento de pedidos do advogado para o mesmo dia, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Porém, é incabível a pretensão do impetrante de apreciação imediata dos requerimentos sem agendamento, privilégio sem respaldo legal, sequer para os segurados.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a respeitável sentença para determinar que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração. A limitação de agendamento para apenas um benefício ao dia ao advogado resta afastada.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou **parcial provimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002064-98.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002064-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : LUIZ GONCALVES DE CASTRO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020649820094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de homologação de desistência da ação mandamental e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada pelo impetrante, consoante petição de fl. 205, devidamente homologado pela decisão de fls. 207/209 integrada pela decisão de fls. 214/216.

Às fls. 217 a impetrante, após devidamente intimada da homologação da desistência da ação, informa que renuncia ao prazo recursal e solicita a certificação de trânsito em julgado e baixa dos autos a Vara de origem. A impetrada já foi intimada da decisão de fls. 207/209 integrada pela decisão de fls. 214/216, consoante certidão de fls. 216.

Ante o exposto, **cumpra-se a decisão de fls. 207/209 integrada pela decisão de fls. 214/216 e, após as providências legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.**

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018533-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MUNICH RE DO BRASIL RESSEGURADORA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185336920104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade de débitos de PIS e COFINS, referentes ao Processo Administrativo n. 16327.000663/2010-61, a expedição de Certidão de Tributos Federais da Dívida Ativa da União, Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa e a concessão da segurança para assegurar o

direito de a impetrante não se subordinar à cobrança de valores correspondentes à multa de mora. A impetrante informa que tendo constatado pagamento a menor de PIS e COFINS, no período de maio de 2008 a novembro de 2009, efetuou, em 24/02/2010, antes de declaração prévia e de qualquer procedimento administrativo, o recolhimento complementar acrescido de juros de mora. Afirma que, conquanto tenha recolhido os débitos em consonância com as disposições contidas no art. 138 do CTN, a autoridade impetrada pretende a cobrança de multa de mora. Foram apresentadas informações (fls. 606/610). O pedido de liminar foi deferido para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos e a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, salvo outros óbices (fls. 595/598). A sentença concedeu a segurança (fls. 633/636). Em apelação, a União Federal requereu a reforma da sentença alegando que a impetrante não faz jus aos benefícios do art. 138 do CTN porque não providenciou o recolhimento dos valores atinentes à multa de mora. Aduz que a denúncia espontânea exclui a responsabilidade pela infração, mas não a multa de mora. Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal. Nesta instância, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito. Dispensada a revisão na forma regimental. É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo. Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa. O tema dos autos tem entendimento sumulado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 360, que assim registra:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Contudo, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta, pois, na hipótese de não haver prévia declaração do tributo, mesmo sendo sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração da denúncia espontânea, desde que concorram os demais requisitos do art. 138 do CTN.

O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte, porquanto nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. Por outro lado, não tendo havido prévia declaração do tributo, mesmo sendo sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN. (REsp 962.379/RS).

No caso em exame, constata-se que a autora ajuizou a ação para afastar a exigência de multa moratória em virtude de pagamento de tributo em atraso, de forma espontânea, na forma do art. 138 do CTN.

A r. sentença, considerando que os recolhimentos foram efetuados com a incidência dos juros de mora e antes da constituição do crédito tributário (entrega da respectiva DCTF), reconheceu ser indevida a multa cobrada da autora pela Receita Federal.

Com efeito, se houve o pagamento integral do tributo, acrescido dos juros de mora, se tal tributo não foi declarado previamente ao Fisco via DCTF, e se entre o vencimento do tributo e o seu pagamento não foi iniciada qualquer ação fiscal visando à sua cobrança, forçoso é reconhecer a incidência do art. 138 do CTN e a inexistência de multa moratória, como tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL ANTERIOR A QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTES DA ENTREGA DA DCTF - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA (CTN, ART. 138).

1. Os Embargos de Declaração opostos pela parte têm nítido caráter infringente, e em face do Princípio da Fungibilidade Recursal, recebo os embargos como agravo regimental.

2. Ocorrendo o pagamento integral da dívida com juros de mora antes da entrega da DCTF e de iniciado qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização, configurada está a denúncia espontânea pelo contribuinte, afastando a aplicação da multa moratória.

Agravo regimental improvido."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 977055/PR - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe 03/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE REFERENTE À EXISTÊNCIA DE PRÉVIA DECLARAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DA FAZENDA.

1. Como bem explicitado no acórdão recorrido, houve a configuração de denúncia espontânea na espécie, porquanto o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos antes de qualquer procedimento administrativo realizado pelo fisco.

2. A análise referente à tese de que não se aplica o benefício da denúncia espontânea por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação que não foi pago no vencimento, não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não se pronunciou a respeito da entrega de prévia declaração pelo contribuinte, cabendo à Fazenda o ônus da prova, da qual não se desincumbiu. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1.009.777/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19.2.2010; AgRg no REsp 1.126.872/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25.11.2009.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 857545/SC - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 25/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RESP 962.379/RS. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão, aperfeiçoada por embargos declaratórios, que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial ao entendimento de que, na hipótese dos autos, ficou configurada a denúncia espontânea.

2. A Súmula 360 do STJ registra: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

3. Sobre a questão, a Primeira Seção, sob o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, por unanimidade, confirmou o entendimento acima sumulado no julgamento do REsp 962.379/RS, DJ de 28/10/2008, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki.

4. Todavia, conforme ressaltou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp 962.379/RS, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta. Ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, se o crédito não foi previamente declarado pelo contribuinte, pode-se configurar a denúncia espontânea, desde que concorram as demais hipóteses do art. 138 do Código Tributário Nacional.

5. No caso dos autos, tanto a sentença quanto o acórdão não assinalaram se o crédito foi constituído pelo autolancamento. Presumindo-se, então, a inexistência de declaração prévia ao pagamento do tributo, está autorizada a aplicação do instituto da denúncia espontânea, na forma da jurisprudência citada.

6. De igual modo: "restou indeterminado nos autos se o contribuinte chegou a constituir o crédito tributário pelo autolancamento, deixando de se mencionar na sentença e no acórdão sobre esse mister, motivo pelo qual presume-se a inexistência da declaração previamente ao pagamento do tributo, o que legitima a adesão do recorrido ao instituto da denúncia espontânea e afastamento da multa moratória." (AgRg no REsp 1.046.858/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6/5/2009).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos Edcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 1.009.777/SP - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJ de 19.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DA COFINS E DO PASEP. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA APURADA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que inexistente qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização antecedente (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; AgRg nos EREsp 805.702/PR, Primeira Seção, DJ 17.03.2008 ; REsp 968.675/RS, Segunda Turma, DJ 06.05.2008; e EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, Primeira Turma, DJ 08.05.2008).

2. In casu, contudo, o contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor (não conjugado de entrega de qualquer declaração ao Fisco), efetuou o pagamento da diferença apurada acrescida de juros legais, acompanhada de confissão do débito

tributário, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente possibilidade de exclusão da multa moratória.

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 805753/RJ - Rel. Min. Eliana Calmon - Primeira Seção - DJe 01/09/2008)

Portanto, impõe-se no caso a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007828-91.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007828-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GLOBORR IND/ E COM/IMP/ E EXP/LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00078289120104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se ação mandamental proposta por GLOBORR INDÚSTRIA E COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, com vista a obtenção de provimento mandamental para reconhecer o direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao parcelamento da Lei 11.941/2009 e expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Alega a impetrante que possui diversos débitos tributários, mas que todos estariam com exigibilidade suspensa, pelo que não há óbice a expedição da referida certidão .

A liminar foi indeferida às fls. 176/177.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pretendida, consoante fls. 268/269. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação de fls. 281/283, alegando que o motivo que impedia a expedição da certidão era a existência de parcelas em atraso nos processos de parcelamento, mas que tais parcelas foram quitadas, o que tornaria o presente recurso ausente de interesse processual, com perda de objeto, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Devidamente contrarrazoado, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, consoante fls. 309/311.

Às fls. 315/319, a impetrante, ora apelada, requereu a expedição de ofício à autoridade impetrada para imediato cumprimento da sentença proferida nos autos, sob pena de incidência do disposto no artigo 26 da Lei 12.016/2009.

Decido.

O presente recurso perdeu objeto, portanto, manifestamente prejudicado, pelo que, recurso de apelação e a remessa oficial merecem julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A própria UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em seu recurso de apelação de fls. 281/283, alega que o motivo que impedia a expedição da certidão era a existência de parcelas em atraso nos processos de parcelamento, mas que tais parcelas foram quitadas, o que tornaria o presente recurso ausente de interesse processual, pela perda de objeto.

O Ministério Público Federal também se manifestou pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos

termos do artigo 267, VI, do CPC e artigo 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009, consoante fls. 309/311.

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento da perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil** e artigo 33, XII, do RITRF3R.

Por fim, **defiro o pedido de fls. 315/319, expedindo-se ofício conforme requerido.**

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-18.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JARAGUA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : APARECIDO ONIVALDO MAZARO e outro
No. ORIG. : 00056141820104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se nos autos de pedido objetivando a anulação de multa moratória, por suposta afronta ao art. 138 do Código Tributário Nacional.

A autora informou: que tendo constatado pagamento a menor de IRPJ e CSLL no mês de maio de 2006, efetuou, em 28/12/2006, antes de declaração prévia e de qualquer procedimento administrativo, o recolhimento complementar acrescido de juros de mora e; que, conquanto tenha recolhido os débitos em consonância com as disposições contidas no art. 138 do CTN, a União Federal pretende a cobrança de multa de mora.

A tutela foi antecipada para o fim de assegurar a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa (fls. 102/103).

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de determinar a desconstituição do crédito fiscal lançado em conta corrente da autora, proveniente do saldo devedor oriundo da exigência do pagamento da multa moratória (fls. 127/130).

A União Federal apela pedindo reforma da sentença ante a exigibilidade da multa (fls. 136/144).

Com contrarrazões os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 147/154).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença, ora submetida a reexame necessário por força do art. 475, § 2º, do CPC, não merece reparo.

Nos termos do artigo 138 do CTN, para que se verifique a denúncia espontânea visando elidir penalidades, deve o contribuinte, de forma imprescindível, declarar a infração cometida antes do início de qualquer procedimento administrativo, bem como efetuar o pagamento do tributo com seus acréscimos, sendo indevida a cobrança de multa.

O tema dos autos tem entendimento sumulado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme Súmula 360, que assim registra:

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Contudo, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta, pois, na hipótese de não haver prévia declaração do

tributo, mesmo sendo sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração da denúncia espontânea, desde que concorram os demais requisitos do art. 138 do CTN.

O que a jurisprudência afirma é a não-configuração de denúncia espontânea quando o tributo foi previamente declarado pelo contribuinte, porquanto nessa hipótese, o crédito tributário se achava devidamente constituído no momento em que ocorreu o pagamento. Por outro lado, não tendo havido prévia declaração do tributo, mesmo sendo sujeito a lançamento por homologação, é possível a configuração de sua denúncia espontânea, uma vez concorrendo os demais requisitos estabelecidos no art. 138 do CTN. (REsp 962.379/RS).

No caso em exame, constata-se que a autora ajuizou a ação para afastar a exigência de multa moratória em virtude de pagamento de tributo em atraso, de forma espontânea, na forma do art. 138 do CTN.

A r. sentença, considerando que os recolhimentos foram efetuados com a incidência dos juros de mora e antes da constituição do crédito tributário (entrega da respectiva DCTF), reconheceu ser indevida a multa cobrada da autora pela Receita Federal.

Com efeito, se houve o pagamento integral do tributo, acrescido dos juros de mora, se tal tributo não foi declarado previamente ao Fisco via DCTF, e se entre o vencimento do tributo e o seu pagamento não foi iniciada qualquer ação fiscal visando à sua cobrança, forçoso é reconhecer a incidência do art. 138 do CTN e a inexistência de multa moratória, como tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PAGAMENTO INTEGRAL ANTERIOR A QUALQUER PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E ANTES DA ENTREGA DA DCTF - DENÚNCIA ESPONTÂNEA CARACTERIZADA (CTN, ART. 138).

1. Os Embargos de Declaração opostos pela parte têm nítido caráter infringente, e em face do Princípio da Fungibilidade Recursal, recebo os embargos como agravo regimental.

2. Ocorrendo o pagamento integral da dívida com juros de mora antes da entrega da DCTF e de iniciado qualquer procedimento administrativo ou de fiscalização, configurada está a denúncia espontânea pelo contribuinte, afastando a aplicação da multa moratória.

Agravo regimental improvido."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp 977055/PR - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJe 03/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE REFERENTE À EXISTÊNCIA DE PRÉVIA DECLARAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO DA FAZENDA.

1. Como bem explicitado no acórdão recorrido, houve a configuração de denúncia espontânea na espécie, porquanto o contribuinte efetuou o pagamento dos tributos antes de qualquer procedimento administrativo realizado pelo fisco.

2. A análise referente à tese de que não se aplica o benefício da denúncia espontânea por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação que não foi pago no vencimento, não merece prosperar, uma vez que o Tribunal de origem não se pronunciou a respeito da entrega de prévia declaração pelo contribuinte, cabendo à Fazenda o ônus da prova, da qual não se desincumbiu. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1.009.777/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19.2.2010; AgRg no REsp 1.126.872/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25.11.2009.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no REsp 857545/SC - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 25/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RESP 962.379/RS. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão, aperfeiçoada por embargos declaratórios, que conheceu do agravo de instrumento para prover o recurso especial ao entendimento de que, na hipótese dos autos, ficou configurada a denúncia espontânea.

2. A Súmula 360 do STJ registra: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

3. Sobre a questão, a Primeira Seção, sob o regime previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, por unanimidade, confirmou o entendimento acima sumulado no julgamento do REsp 962.379/RS, DJ de 28/10/2008, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki.

4. Todavia, conforme ressaltou o eminente Ministro Teori Albino Zavascki no julgamento do REsp 962.379/RS, a aplicação da Súmula 360 do STJ não é absoluta. Ainda que se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, se o crédito não foi previamente declarado pelo contribuinte, pode-se configurar a denúncia espontânea, desde que concorram as demais hipóteses do art. 138 do Código Tributário Nacional.

5. No caso dos autos, tanto a sentença quanto o acórdão não assinalaram se o crédito foi constituído pelo autolancamento. Presumindo-se, então, a inexistência de declaração prévia ao pagamento do tributo, está

autorizada a aplicação do instituto da denúncia espontânea, na forma da jurisprudência citada.

6. De igual modo: "restou indeterminado nos autos se o contribuinte chegou a constituir o crédito tributário pelo autolancamento, deixando de se mencionar na sentença e no acórdão sobre esse mister, motivo pelo qual presume-se a inexistência da declaração previamente ao pagamento do tributo, o que legitima a adesão do recorrido ao instituto da denúncia espontânea e afastamento da multa moratória." (AgRg no REsp 1.046.858/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6/5/2009).

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos Edcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 1.009.777/SP - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJ de 19.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138 e 161. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DA COFINS E DO PASEP. RECOLHIMENTO DA DIFERENÇA APURADA ANTES DE QUALQUER PROCEDIMENTO FISCAL. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que inexistente qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização antecedente (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; AgRg nos EREsp 805.702/PR, Primeira Seção, DJ 17.03.2008; REsp 968.675/RS, Segunda Turma, DJ 06.05.2008; e EDcl no AgRg no REsp 967.190/CE, Primeira Turma, DJ 08.05.2008).

2. In casu, contudo, o contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor (não conjugado de entrega de qualquer declaração ao Fisco), efetuou o pagamento da diferença apurada acrescida de juros legais, acompanhada de confissão do débito

tributário, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente possibilidade de exclusão da multa moratória.

3. Recurso especial provido."

(REsp 805753/RJ - Rel. Min. Eliana Calmon - Primeira Seção - DJe 01/09/2008)

Portanto, impõe-se no caso a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0016695-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA e outro
: LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : AG 2012011785

RECTE : MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ
No. ORIG. : 07051499719984036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo interposto por Marlene Rodrigues Alves Queiroz contra decisão que, fundamentada no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento, para manter decisão que indeferiu pedido de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que restou comprovada a dissolução irregular da sociedade e que a recorrente ser gerente à época dos fatos geradores (fls. 507/517).

Alega-se, em síntese, que:

- a) apesar de constar da ficha cadastral da empresa que possuía poderes de gerência, de fato nunca os exerceu;
- b) a presunção decorrente do contrato social é relativa e foi elidida pela prova testemunhal emprestada dos autos nº 2008.61.06.011359-5, que tramita na 5ª Vara Federal, tem as mesmas partes deste recurso e que não foi considerada na decisão agravada;
- c) as testemunhas comprovam que era do lar, que jamais deu ordens aos empregados, que as recebiam do sócio majoritário;
- d) sentença em execução fiscal afirmou que não exercia de fato qualquer poder de gerência e, portanto, não tinha responsabilidade tributária;
- e) caso mantida a decisão, haverá negativa de vigência aos artigos 4º da Lei n.º 6.830/80 e 135, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração.

O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ). No caso dos autos, a decisão recorrida se baseou na certidão do oficial de justiça (fls. 193/194) e na ficha cadastral da executada (fls. 184/187) para decidir sobre a responsabilidade tributária da recorrente, quando havia nos autos outros elementos de prova em sentido contrário, como as oitivas de testemunhas e sentença em processos que envolvem as mesmas partes e questão (fls. 361/439). Destaco trecho da sentença proferida pelo juízo da 5ª Vara Federal em São José do Rio Preto nos embargos à execução fiscal n.º 0011359-59.2008.4.03.6106 (fls. 379/384):

"(...)

Conforme se observa do contrato social e suas alterações (Fls. 241/259), a sociedade devedora tinha, como únicos sócios, os ora Embargantes, que são casados entre si, sendo que a Embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz era sócia minoritária (0,05% do capital social) Apesar disso, a Embargante detinha, de direito, poderes de gerência no período das competências em cobrança, assim como seu marido, conforme se verifica da cláusula sétima da alteração contratual de fls. 250/257.

(...)

*No caso dos autos verifico que a Embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz logrou provar a ausência de sua responsabilidade tributária pelos créditos exequêndos, haja vista que não exercia, **de fato**, qualquer poder de gerência na empresa.*

A propósito, vide os seguintes trechos dos depoimentos das testemunhas ouvidas no curso da instrução, in verbis: "... trabalhou para a empresa L & M de 1984 até final da década 90, onde conheceu os embargantes... Nunca recebeu nenhuma ordem de Marlene Rodrigues Alves Queiroz, sequer sabia que a mesma em sócia-gerente, somente Luiz Humberto Alves de Queiroz é que lhe passava ordens na empresa. ... Dificilmente a Sra. Marlene Rodrigues Alves Queiroz ia à empresa e quando o fazia era para ter contato com o marido. ... A Sra. Marlene

Rodrigues Alves Queiroz, à época que a depoente trabalhou na empresa, era do lar. ..." (depoimento de Vera Lúcia Valero - Fl. 392)

"... A empresa L & M era uma outra empresa do Sr. Humberto, que foi aberta na metade da década de 80 e onde o depoente trabalhou até metade de 1990. ... À época que trabalhou na empresa L & M apenas o Sr. Humberto a administrava. À mesma época a Sra. Marlene Rodrigues Alves Queiroz era do lar e pouco ia à empresa. ..." (depoimento de Silvio Vieira do Prado - fls. 393/394).

"... conheceu os embargantes no começo da década de 80 quando passou a trabalhar para a firma Luiz Humberto Queiroz, como pacoteiro. ...

Na L & M o depoente passou de pacoteiro, a vendedor e por fim a gerente de vendas, de lá saindo em 1998. Somente recebia ordens do Sr. Luiz nunca tendo recebido nenhuma ordem da Sra. Marlene, que não trabalhava na mesma empresa, sendo apenas do lar. ..." (depoimento de Flávio Nogueira Timossi - fl. 393)

A prova oral está em sincronia com os demais elementos de prova constantes nos autos. Todos os documentos fiscais e contábeis de fls. 261/275 e 279/307 e 309/334, bem como o próprio Pedido de Parcelamento e a CDF de fls. 17/19 da cópia do PAF nº 55.715.870-2 juntada por linha, estão ou assinados apenas pelo Embargante Luiz Humberto Alves de Queiroz, ou fazem referência apenas a ele como representante legal da devedora.

A própria sociedade devedora é a sucessora da firma individual Luiz Humberto Alves de Queiroz (vide o parágrafo único da cláusula primeira do contrato social da empresa devedora - fls. 241/249). sendo a Embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz sócia deveras minoritária, já que detentora de apenas 0,05% do capital social.

Por tais motivos, restou provada a ausência de responsabilidade tributária da Embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz, eis que a mesma não exercia, na prática, os poderes de gerência da empresa devedora, mas apenas seu esposo e ora Embargante Luiz Humberto Alves de Queiroz. Deve ela, portanto, ser excluída do polo passivo da demanda executiva por ser parte passiva ilegítima, levantando-se a penhora sobre bem seu."

Assim, a ilegalidade, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, presumida pela dissolução irregular da sociedade, resta elidida pelo conjunto fático-probatório, de sorte que a responsabilidade tributária da recorrente deve ser afastada e, em consequência, indeferido o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AO SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO EXEQÜENTE DA INCURSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. ERESP 702.232/RS. ACÓRDÃO RECORRIDO. INFRAÇÃO À LEI COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: (a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; (b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; (c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão. 2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também o sócio-gerente, e constando da CDA seu nome, entende-se que cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza. 3. Quando o Tribunal de origem, decidindo a controvérsia, entender que houve comprovação de que o inadimplemento do tributo decorreu de atuação dolosa do sócio com infração à lei, essa conclusão somente pode ser elidida com a análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP 200600076712 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 811281 - DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:31/08/2006 PG:00244)(grifei)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 507/512 e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão de Marlene Rodrigues Alves Queiroz do polo passivo da execução fiscal.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033491-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00168004120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida em sede de ação mandamental, que deferiu parcialmente a liminar, para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em relação às inscrições em Dívida Ativa nºs 80.6.04.012050-34, 80.2.06.051593-41, 80.2.06.01594-22, 80.6.06.11575-72, 80.6.09.000591-06, 80.2.09.000231-53 e 80.2.09.000232-34, bem como para determinar a exclusão do nome da impetrante do CADIN, desde que não haja outros obstáculos à concessão da certidão.

Às fls. 365/366 v, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

A 4ª Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no recurso interposto.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000135-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : ANA CRISTINA FREIRE DE LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00001354020114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas data* com pedido de liminar no qual a impetrante alega, em síntese, que formulou requerimento administrativo junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para ter acesso às informações relativas à sua situação fiscal, especialmente no que se refere à existência de créditos mantidos junto aos órgãos públicos, a serem restituídos ou compensados com dívidas vincendas. Assevera, ainda, que a autoridade concedeu abertura dos dados apenas quanto ao período compreendido entre 2005 e 2010, negando acesso quanto ao período existente entre 1990 e 2004.

O juízo de primeira instância indeferiu o pedido liminar, por não ter vislumbrado o requisito processual do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, indispensável à concessão da medida (fls. 77 e verso).

A impetrada apresentou suas informações, aduzindo, preliminarmente, que não é a autoridade responsável pelo ato tido como coator, pelo que não poderia figurar no pólo passivo desta ação. No mérito, argumenta que a divulgação dos dados não está autorizada em lei, razão pela qual não poderia passá-los ao contribuinte, mesmo quando estas informações digam respeito a ele e haja um requerimento neste sentido. Ao final, relata que o fato de o sistema eletrônico de controle e arrecadação exibir disponibilidade de pagamento não significa, necessariamente, que haja crédito em favor da impetrante (fls. 87/90).

O Ministério Público Federal emitiu parecer, defendendo a procedência do pleito da impetrante (fls. 98/101). Sobreveio sentença que extinguiu o feito sem a resolução do mérito, com base no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por entender que os dados solicitados não poderiam ser classificados enquanto componentes de registro público, já que as informações mantidas são de acesso exclusivo da Receita Federal do Brasil (fls. 103/104).

Nas razões de apelação, a impetrante expõe o mesmo raciocínio contido na peça exordial (fls. 107/114).

Contrarrazões juntadas às fls. 167/176.

Manifestação do Ministério Público Federal acostado às fls. 180/183, pelo não provimento ao recurso de apelação.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

De acordo com o artigo 5º, LXXII, "a" e "b" da Constituição Federal do Brasil, conceder-se-á *habeas data*, sucintamente, (i) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante; e (ii) para a retificação de dados. O caso dos autos, a toda evidência, subsume-se à primeira hipótese.

A Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulou o *habeas data* previsto no texto constitucional, estipulando, logo no parágrafo único do art. 1º, que:

"Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações."

Desta feita, há de se perquirir se as informações solicitadas pela impetrante são, de fato, públicas, isto é, se elas são ou não repassadas a qualquer um que eventualmente se interesse por elas, pois, em sendo assim, a utilização da via do *habeas data* estaria adequada.

Neste sentido, constato que não se pode classificar o registro atacado pela impetrante enquanto público. É que as informações buscadas encontram-se nos sistemas eletrônicos denominados SINCOR (Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica) e CONTACORPJ (Conta-Corrente de Pessoa Jurídica), os quais, conforme iterativa jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais destinam-se a auxiliar a Receita Federal na arrecadação, e não informar contribuintes acerca de eventuais créditos mantidos em face da União Federal. Trago à colação os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA - SINCOR (CONTACORPJ). RECEITA FEDERAL. DESCABIMENTO. 1. Ajuizamento de habeas data em dissonância com a Lei nº 9.507/97, que regulamentou o inciso LXXII do art. 5º da Constituição, com o intuito de se obter informações provisórias, exclusivamente internas da Secretaria da Receita Federal e sujeitas a constantes modificações. 2. O sistema de conta-corrente da Receita Federal (SINCOR) não é um cadastro ou banco de dados de caráter público ou pertencente a uma entidade governamental, com informações de cunho permanente, vinculadas ao impetrante. Serve apenas para orientar o serviço de controle e fiscalização da

Receita Federal, com ajustes rotineiros. 3. *Orientação das Turmas de Direito Administrativo: TRF2, AC 200951020059578, 8ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, DJ 16/09/2010; TRF2, AC 200951010193274, 7ª Turma Especializada, rel. Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, DJ 21/05/2010; TRF2, AC 200951010098873, 6ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal GUILHERME COUTO, DJ 23/08/2010; TRF2, AC 200551010155966, 5ª Turma Especializada, rel. Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, DJ 19/03/2007. 4. Apelação conhecida e desprovida." (Apelação Cível n. 2009.51.02.004776-0; Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva; Sétima Turma Especializada; TRF-2; Data do Julgamento: 25/05/2011; DJe: 03/06/2011).*

"**HABEAS DATA. CONSTITUCIONAL. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA - SINCOR (CONTACORPJ). RECEITA FEDERAL. PAGAMENTOS NÃO VINCULADOS.** 1. Cuida-se de apelação cível interposta em face de sentença prolatada em sede de habeas data impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, pretendendo o impetrante ter acesso às informações sobre todos os pagamentos de tributos e contribuições federais que fez, constantes do Sistema de Conta Corrente de Pessoa Jurídica (SINCOR), com a indicação dos créditos disponíveis em seu nome. 2. A Lei do Habeas Data (art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 9.507/97) esclarece que seu campo de aplicação é o dos bancos públicos, assim entendidos os que têm informações que sejam ou possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações. 3. No caso, trata-se de informações de uso absolutamente interno e de caráter provisório, e que estão sempre sujeitas a atualizações, servindo de suporte, isto sim, a outros documentos. Obrigar o Fisco a divulgar esses dados, no exclusivo interesse de auditoria particular, sem qualquer potencial lesivo ao administrado, enseja severos prejuízos ao funcionamento da Administração Fazendária, sem base legal. 4. Apelação improvida." (Apelação Cível n. 2009.51.02.004775-8; Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama; Sexta Turma Especializada; TRF-2; Data do Julgamento: 15/08/2011; DJ-e: 23/08/2011).

"**HABEAS DATA - PESSOA JURÍDICA - BANCO DE DADOS DA RECEITA FEDERAL- CONTEÚDO DESTITUÍDO DE CARÁTER PÚBLICO - USO INTERNO E RESTRITO. HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA LEI Nº 9.507/97.** 1. Pretende a impetrante obter o extrato de conta corrente, seja no SINCOR, CONTACORPJ ou outros bancos existentes na Secretaria da Receita Federal. 2. O texto constitucional dispõe que:"art. 5º (...) LXXII - conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros de bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;" 3. A lei 9.507/97, que regulamentou o citado artigo não deixa dúvidas quanto ao alcance do remédio constitucional, dispondo no parágrafo único do artigo primeiro que "Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações". 4. As informações constantes no SINCOR não se enquadram no dispositivo legal, vez que não são de caráter público e não podem ser transmitidas a terceiros, sendo de uso privativo da Secretaria da Receita Federal. 5. Recurso conhecido e desprovido." (Recurso em Habeas Data n. 2006.51.03.001176-0; Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund; Oitava Turma Especializada; TRF-2; Data do Julgamento: 16/10/2007; DJU: 22/10/2007).

Ora, em se admitindo, portanto, que as informações objeto deste *habeas data* não compõem registro público, conclui-se pela inadequação da via processual eleita, em razão do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.507/97.

Ante o exposto, **com esteio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.** Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000739-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARILIA REATO DA SILVA

ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00074744420114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para que fosse realizada a inscrição da impetrante no CNPJ, em razão da assunção das funções de 3º Tabelião de Notas de Ribeirão Preto (fl. 20).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo verifico que houve a extinção do feito originário, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 20/07/2012.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000964-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000964-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INTERJOB COMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PARTE RE' : VELEIRO VEICULOS LTDA e outros
: IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
: DIADEL DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00473599119994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão de fls. 174, que recebeu o recurso de apelação da agravante, apresentado nos autos de embargos à execução em sede de cumprimento de sentença - processo nº 0047359-91.1999.4.03.6100, da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que nos autos do cumprimento de sentença houve cerceamento de defesa, uma vez que o juízo *a quo* limitou a produção de provas, não se aplicando o disposto no artigo 302 do CPC em face da Fazenda Pública; que os cálculos apresentados pela exequente-embargada, ora agravada, e julgados pela sentença de fls. 122/124, integrada pela decisão de fls. 135, estão em excesso de execução e que é vedada a execução imediata antes do trânsito em julgado contra Fazenda Pública.

Na decisão de fls. 622/624, o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Agravante e agravado não apresentaram manifestações quanto à referida decisão, consoante a certidão de fl. 631.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no art. 520, V, do CPC.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a o cumprimento de sentença deverá prosseguir, com a eventual expedição de precatório (se for esse o caso).

No entanto, a regra geral, para o caso da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, mas somente é possível o prosseguimento da execução contra a Fazenda Pública, para fins de expedição de precatório, em se tratando de parcela incontroversa, o que não é o caso dos autos, pois ainda está pendente de julgamento em sede de apelação a alegação de excesso de execução do crédito pleiteado, que poderá fulminar a quantia a ser executada.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Nos termos do art. art. 739-A, § 3º do CPC, quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada - regra esta que se aplica também à Fazenda Pública.

2. Todavia, quando a Fazenda Pública for a embargante, e no objeto do embargo houver questionamento que possa afetar o título executivo como um todo, a exemplo da alegação de prescrição, a execução deve ficar suspensa até a decisão final.

3. Nas execuções propostas contra a Fazenda Pública, a oposição de embargos gera o efeito suspensivo, pois a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado, de sorte que somente pode ser determinado o pagamento, se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.275.883 - PR (2011/0211592-6) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. QUANTUM INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. OFERTA. JUSTA INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 283 E 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/PR, DJ 05.02.2007.

2. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.

3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. "A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução ". (EResp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227) Na oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida por esta Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso. Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente. Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória. Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andriighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para

receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência."

5. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual.

6. Destarte, in casu, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182.924/PE, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 26/06/2001, DJ 11/03/2002 p. 175; REsp 30.326/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 03/09/1998, DJ 28/09/1998 p. 86.

7. A doutrina assenta que: "A 'execução provisória' admite adiantamento de atos executivos, e o alcance dos atos de satisfação irreversível que caracteriza a execução definitiva, com as novas garantias do art. 588 do CPC. Nesse sentido é que o exequente compromete-se, caso modificada a decisão, a repor as coisas no estado anterior, vedando-lhe o levantamento de dinheiro sem garantia real ou fidejussória e qualquer alienação dominial, como forma de proteção dos potenciais terceiros adquirentes, A reposição das coisas ao estado anterior, v.g, restituição de coisa e dinheiro, pressupõe possibilidade fática, nem sempre ocorrente. Como consectário, é por conta e risco de exequente que se processa. Advirta-se, entretanto, que a prestação de garantia não deve inviabilizar o acesso à justiça, permitindo-se, casuisticamente, ao juiz que a dispense nos casos em que a sua exigibilidade obsta a promoção da execução. Ademais, a caução reclama avaliação pelo juízo de eventuais e possíveis prejuízos com a reversão do julgado, por isso que onde não houver risco não se impõe, podendo iniciar-se o processo sem caução a garantia. ". (FUX, Luiz. Curso de direito processual Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, pág. 1281 - grifo nosso)

8. A correção monetária tem por escopo recompor o valor da moeda, reduzido pelo fenômeno inflacionário, sendo corolária da garantia de justa indenização, assegurada no artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988.

9. A jurisprudência desta Corte assenta que o termo a quo da correção monetária deve ser a data do laudo de avaliação, nas hipóteses em que a sentença adota os valores nele apontados. (Precedentes: REsp 683.257/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 23/05/2006 p. 139; REsp 654.484/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 24/05/2005, DJ 08/08/2005 p. 278; REsp 97.728/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 18/06/1998, DJ 03/08/1998 p. 178; REsp 174.915/PR, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 01/09/1998, DJ 13/10/1998 p. 44; STF - EDcl no RE 114.139/SP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2001, DJ 01/06/2001 p. 88).

10. Outrossim, a situação sub examine é diversa, uma vez que a sentença adotou os valores contidos no laudo de avaliação do perito, e o Tribunal se utilizou dos valores concernentes à oferta do Incra, integralmente para a terra nua e parcilamente quanto às benfeitorias. Dessa sorte, conclui-se que a melhor exegese ao comando previsto no aresto exequendo - "conforme fixado na sentença" - é a de estabelecer a correção monetária a partir da oferta, não havendo que se cogitar, pois, em violação à coisa julgada. Consoante apontado pelo nobre membro do Parquet oficiante, "conclusão diversa conduziria à inexistência de atualização relativa ao período entre a oferta e a produção do laudo oficial, o que não se condiz a justiça da indenização".

11. A ausência de impugnação aos fundamentos do acórdão recorrido, no que respeita à base de cálculo dos juros compensatórios e aos honorários advocatícios, revela a deficiência das razões do recurso especial, atraindo a incidência dos enunciados sumulares n.ºs 283 e 284 do STF. (Precedentes: REsp n.º 156.119/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 30/09/2004; AgRg no REsp n.º 493.317/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 25/10/2004; REsp n.º 550.236/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26/04/2004; e AgRg no REsp n.º 329.609/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 19/11/2001).

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

13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.582 - MG (2009/0132008-9) RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX)

Portanto, tendo em vista a excepcionalidade do presente caso e, segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos casos de execução de valores incontroversos, pois ainda é objeto de embargos a alegação de excesso de execução, que, se procedente, resultará minoração do valor executado.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0002795-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVASUX COM/ DE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : AG 2012059301
RECTE : NOVASUX COM/ DE EQUIPAMENTOS DOMESTICOS LTDA
No. ORIG. : 00049039320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo interposto por ovasux Serviços de Consultoria Comercial Ltda. - EPP. contra decisão singular que deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade, uma vez que não foi localizada no endereço constante dos cadastros oficiais, conforme certificado por oficial de justiça.

Sustenta, em síntese, que:

a) está em plena atividade e que, à época da diligência do oficial de justiça, em 06/07/2010, o imóvel que ocupava estava vazio, porque estava de mudança para sua atual sede, em novo endereço registrado na JUCESP em 08/08/2011 (fls. 191/193);

b) dessa forma, a presunção relativa de dissolução irregular, a teor da Súmula 435 do STJ, não se aplica ao caso, o que evidencia a ilegitimidade dos sócios;

c) a responsabilidade pela dívida somente poderia ter sido atribuída aos sócios se comprovada uma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN e que, mesmo assim, a co-responsabilidade deveria ter sido apurada antes da inscrição em dívida ativa;

Às fls. 192/194, a União aduziu, em suma, que:

a) a alteração cadastral foi levada a efeito posteriormente à certidão do oficial de justiça, sem que fosse dada notícia nos autos, de modo que a apreciação dessa questão implicará supressão de instância, pois não apreciada pelo magistrado *a quo*;

b) o relator, ao decidir o agravo, o fez em consideração aos elementos e documentos encartados aos autos, que retratam o contexto fático dos autos de origem.

É o relatório.

Decido.

Recebo o agravo regimental como pedido de reconsideração.

Inicialmente, ressalte-se que a questão posta perante esta corte é o cabimento do redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, em virtude da dissolução irregular da sociedade, o que foi apreciado pelo juízo *a quo*. Portanto, a apreciação de documentos (fls. 190/196) relevantes para o deslinde do caso, sobre os quais foi dada oportunidade para a agravada se manifestar, não implica supressão de instância.

A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça estabelece a possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios quando comprovada uma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional ou em caso de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 STJ, quando o oficial de justiça certificar não ter encontrado a executada no endereço constante dos cadastros oficiais. Fundada nesse entendimento e nos documentos acostados (cópia integral dos autos da execução fiscal) a decisão de fls. 162/170 deu provimento ao recurso, para determinar a inclusão, em razão de existir nos autos certidão de que a pessoa jurídica não mais exercia suas atividades no local (fl. 134). Porém, no âmbito deste recurso, a recorrente se manifestou para informar que está ativa e que, de fato, quando a diligência fora realizada não mais exercia atividade naquele lugar, pois estava de mudança para um novo, que foi registrado na JUCESP em 08/08/2011 (mais de um ano após a diligência). A documentação ora acostada (fls. 190/196) prova que a empresa está em atividade em novo endereço e elide a presunção estabelecida pela certidão de fl. 134, de sorte que não mais subsiste o fundamento para a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 162/170 e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005272-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005272-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO	: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO	: INTERVET S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00366592320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AKZO NOBEL LTDA, em face de decisão de fls. 15, que recebeu o recurso de apelação da agravante, apresentado nos autos de embargos à execução à execução fiscal, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que o débito tributário executado está garantido e que nos termos do artigo 558 do CPC, estaria configurada lesão grave ou de difícil reparação a ensejar o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no art. 520, V, do CPC.

Ora, dispõe o artigo 587 do Código de Processo Civil que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução de sentença deverá prosseguir, com o eventual praxeamento de bens penhorados (se for esse o caso).

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL . TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO . SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em execução fiscal . 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ". Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA CONHECER DO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE DEVEDOR TEM APENAS EFEITO DEVOLUTIVO, DEVENDO PROSSEGUIR A EXECUÇÃO DE FORMA DEFINITIVA. CONFORME RECENTE PRECEDENTE DESTA TURMA, "A CAUÇÃO IDÔNEA, NOS TERMOS DO ART. 588, II, DO CPC, SÓ É NECESSÁRIA

QUANDO TRATAR-SE DO LEVANTAMENTO DOS VALORES PENHORADOS". AGRAVO IMPROVIDO. (EDcl no AgRg no REsp 783.066/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ.

1. As execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos (Súmula 317/STJ).

2. Agravo regimental não provido."

(STJ AgRg no Ag 1268327/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. SÚMULA 317/STJ. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

III - Quanto à provisoriedade da execução, a discussão encontra-se superada no âmbito desta Corte, com a edição da Súmula 317, no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Portanto, julgados improcedentes os embargos, a execução que iniciou com caráter definitivo prosseguirá como definitiva, mesmo que o embargante interponha recurso de apelação, cujo efeito é apenas devolutivo (Código Processo Civil, artigo 520, V).

IV - Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

V - Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 1268923/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) grifei

Ademais, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.**

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0006208-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FUNDACAO DE APOIO A FISICA E A QUIMICA FAFQ
ADVOGADO : AMAURI GOBBO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
PETIÇÃO : EDE 2012100495
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00000286320024036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pela União contra decisão singular que, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o recurso foi interposto contra decisão sem conteúdo decisório, bem como reconheceu erro material, pois se a decisão desta corte (fl. 91) manteve a sentença (fls.442/450) que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% do valor da causa, jamais poderia tê-lo feito em favor dela, mas, sim, da agravante (fls. 750/753).

Alega-se, em síntese, que há omissão e contradição, pois não houve inexatidão material na fixação de honorários advocatícios em seu favor, pois o feito originário foi extinto com resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em virtude da renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela adesão ao programa de parcelamento.

É o relatório.

Decido.

Recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração.

Assiste razão à União.

A decisão de fl. 91, considerada a adesão da Fundação de Apoio à Física e à Química - FAFQ ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/09, homologou a desistência do recurso e a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Assim, correta a condenação da parte renunciante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União, conforme estabelecido.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 750/753, para afastar o reconhecimento de inexatidão material na decisão de fl. 91 (fl. 366 dos autos originais).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009960-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRO LOGOS S/S LTDA SERVICOS DE PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002494220124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 307/310.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 304/305.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010163-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010163-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : GOMES PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : EDUARDO GOMES
ADVOGADO : DANIEL DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00110-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GOMES PRODUTOS ELETRICOS LTDA, em face de decisão de fls. 141, que em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio e devolução de valores, realizado pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que a exequente teria concordado com o desbloqueio tão somente de bens do co-executado EDUARDO GOMES.

Alega a agravante que a exequente, ora agravada, já reconheceu nos autos principais, a adesão da agravante ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009; que os débitos tributários ora executados estariam com a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, VI, do CTN e que o bloqueio de ativos pelo BACENJUD estaria impossibilitado no caso.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida, a hipótese, de definir se a adesão a programa de parcelamento, no curso da execução fiscal, importa no levantamento dos valores bloqueados anteriormente, via sistema BACENJUD.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito tributário suspende a execução fiscal, mas não desconstitui a garantia dada em juízo, seja qual for a modalidade.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

"DECISÃO

Trata-se de agravo contra a decisão de fl. 88, que negou seguimento a recurso especial interposto por LUIZ CAMELO RIBEIRO, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DA CONSTRUÇÃO. INCABIMENTO.

O STJ e esta Corte já se posicionaram no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, no caso, observando-se o disposto no art. 11, I, da Lei nº 11.941/2009.

Precedentes: STJ, AgRg no REsp 923784 / MG, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; TRF 5ª Região, AGTR 99974/PE, rel. Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (Substituto), Quarta Turma, DJ 23/06/2010-PÁGINA: 123).

Agravo de instrumento provido (fl. 65).

A decisão reformada pelo acórdão recorrido determinava o levantamento da constrição (intransferibilidade) que afetava veículo de propriedade do devedor, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei 11.941/2009.

O recorrente alega ofensa ao artigo 11, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009, porquanto indevidamente aplicado para abarcar, como se penhora fosse, a decretação de intransferibilidade do bem dado em garantia da execução fiscal. Afirma, em síntese, que a cláusula de proibição de transferência do bem não se equipara a penhora para os efeitos do referido dispositivo, não podendo ser mantida após o deferimento do parcelamento do débito.

Confira-se o texto legal tido como violado:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (...)

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 82-86.

Sem contraminuta ao agravo.

Relatados, decido.

Correta a decisão agravada ao assinalar que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria.

Com efeito, é entendimento tranquilo nas Turmas de direito público que o parcelamento do débito tributário previsto na Lei 11.941/2009 suspende a execução fiscal, mas não desconstitui a garantia dada em juízo, seja qual for a modalidade da garantia.

Ver, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe de 10/12/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em execução fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à execução fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1229028/PR, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe de 18/10/2011). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.

2. A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em execução fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à execução fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.

4. Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe de 24/06/2011)

Ante o exposto, com esteio no artigo 544, § 4.º, inciso II, letra "a", do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo. (STJ, AREsp 145814/CE, decisão monocrática, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 21/03/2012, DJe 23/04/2012)

"DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em demanda relativa à execução fiscal, negou provimento ao recurso de agravo de instrumento do recorrente.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (e-STJ fls. 54):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. REGULAR PAGAMENTO DO DÉBITO PARCELADO. PENHORA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. LEVANTAMENTO. ART. 3º, § 3º, LEI 9.964/2000. RAZOABILIDADE.

1. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), nos termos da Lei nº 9.964/2000, em princípio, não autoriza o levantamento da garantia prestada antes do integral cumprimento da obrigação, ficando o processo de execução suspenso. Entretanto, se a garantia foi prestada em dinheiro e estando o parcelamento regularmente adimplido, não merece reparos a decisão que determinou a liberação dessa constrição.

2. Agravo de instrumento não provido."

Rejeitados os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 83).

Aduz, no mérito, que o acórdão regional contrariou as disposições contidas no artigo 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000.

Sustenta, outrossim, que "serão mantidas quaisquer que sejam garantias as garantias prestadas em execução fiscal. Vale dizer: não há qualquer exceção ou permissão para levantamento das garantias obtidas em execução fiscal MESMO QUE SE TRATE DE DINHEIRO! Além disso, dinheiro é a melhor garantia que a Fazenda Pública pode ter, pois está em primeiro lugar na ordem de preferência de penhora estabelecida no Art. 11 da LEF.

Dispensá-la, renovada vênua, é contrariar toda a lógica da necessidade de manutenção das garantias já obtidas da execução fiscal, pois, lembre-se, nada mais vai garantir o integral adimplemento do parcelamento, que, no caso, inclusive, já foi rescindido. Não bastasse, a adesão ao parcelamento implica confissão irrestrita e irretratável dos débitos fiscais, o que, por si só, já tornaria INDEVIDO o levantamento do dinheiro penhorado em execução fiscal pela plena consistência reconhecida dos créditos fiscais. Isto é, a penhora em dinheiro deveria ser convertida em renda da União" (e-STJ fl. 92).

Não apresentadas as contrarrazões (e-STJ fl. 99), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (e-STJ fl. 101).

É, no essencial, o relatório.

Merece prosperar o recurso.

A PRIMEIRA SEÇÃO desta Corte, ao apreciar questão referente às garantias exigidas pelo Programa de Recuperação fiscal - Refis - em confronto com as garantias prestadas anteriormente na via judicial, estabeleceu que "se houver penhora em execução fiscal , o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na execução fiscal , cabe à parte 'abater' das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição."

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL . ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. Hipótese em que, após a execução fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento .

2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" - judicial e administrativa - dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000.

3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: 'A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal '. Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em execução fiscal .

4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: 'Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997.' Excetuadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar fiscal ou execução fiscal , a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.

5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em execução fiscal , o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na execução fiscal , cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1.144.596/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 2.8.2010.)

Assim, tendo a Corte a quo decidido em confronto com o entendimento desta Corte, merece reforma nesse ponto o acórdão recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A , do CPC, dou provimento ao recurso especial.

(STJ, REsp 1294860, decisão monocrática, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 01/02/2012, DJe 07/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL . ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. Hipótese em que, após a execução fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento .

2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" - judicial e administrativa - dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000.

3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: "A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal ". Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em execução fiscal .

4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: "Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997." Excetuadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar fiscal ou execução fiscal , a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.

5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em execução fiscal , o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na execução fiscal , cabe à parte "abater" das garantias

prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição.

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1144596/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010)"

Na espécie, determinada a realização de rastreamento e bloqueio de valores da executada em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, em 26/01/2011, conforme decisão de fls. 61 BACENJUD (fls. 67 - 16/05/2008), promoveu-se a transferência dos montantes à ordem do juízo.

Em 13/06/2011 (fls. 67/71) a agravante informou adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, consolidado em 15/06/2011 (fls. 89) e requereu o levantamento dos valores anteriormente bloqueados (fls. 62/65).

Instada a se manifestar a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) concordou somente com o levantamento do bloqueio de bens do co-executado EDUARDO GOMES e pleiteou a suspensão da execução fiscal por 6 meses, o que foi deferido pela decisão de fls. 120.

Novamente, a agravante requereu o desbloqueio de bens de seu ativo financeiro, uma vez que aderiu ao programa de parcelamento da Lei 11.941/2009 e que está pagando em dia as contribuições do programa, consoante fls. 127/128, o que restou indeferido pelo juízo *a quo*, na decisão agravada de fls. 141.

Desse modo, a manutenção da garantia prestada na execução fiscal justifica-se ante a possibilidade, sempre presente, de exclusão do executado do programa de parcelamento de débitos, caso em que o feito prosseguirá com a alienação do bem já penhorado ou, como no caso dos autos, com a conversão do depósito em renda.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011491-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011491-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: EDVALDO RODRIGUES GOMES e outro
	: ROSEMEIRE RODRIGUES CALDEIRA
ADVOGADO	: CRISTIANE DE CARVALHO CALDEIRA e outro
AGRAVADO	: BUDEGA COM/ DE BEBIDAS EM GERAL LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05332777719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos, bem como reformada a decisão agravada no tocante à condenação em honorários advocatícios.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está

inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada por AR, não pagou o débito e sequer indicou bem à penhora.

Posteriormente o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter localizado a executada ou bens no endereço indicado, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Desta forma, tendo em vista que o sócio EDVALDO RODRIGUES GOMES atuava na gerência da sociedade devedora, e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerará.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Todavia, com relação à sócia ROSEMEIRE RODRIGUES CALDEIRA, inobstante sua participação na sociedade, consoante Contrato Social, não integra o quadro de gerentes da sociedade executada, não detendo poderes de administração a justificar sua responsabilização tributária.

Com efeito, o sócio que não exerce a administração da sociedade não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de execução fiscal, pois é mero sócio quotista.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578).

Por derradeiro, no tocante à verba honorária, importa salientar que a jurisprudência admite a condenação na via da exceção de pré-executividade.

Assim, a parte excluída da lide, pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios, devendo ser mantidos conforme fixados, pois em conformidade com entendimento assente na Turma.

A título de ilustração, colaciono o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel.

Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para incluir o sócio EDVALDO RODRIGUES GOMES no pólo passivo do executivo fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011942-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011942-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARTHA TONINI MARTINI e outros
: DEBORAH ADRIANA TONINI MARTINI
: VITOR TONINI MARTINI
ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : WALTER MARTINI falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00733008719924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão de fls. 477, que em sede de cumprimento de sentença, fixou que os juros moratórios devem incidir entre a data da elaboração da conta até a homologação do cálculo; não incidindo sobre o período compreendido entre a data da homologação do cálculo até a expedição do precatório, uma vez que a demora do Judiciário em inscrever o débito no regime dos precatórios não pode ser imputada à Fazenda Nacional e não incidem no período compreendido entre a data da expedição até seu efetivo pagamento, desde que observado o prazo constitucional e Súmula Vinculante nº 17 do STF.

Alega a agravante que é incabível a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração do cálculo até a data da expedição do competente precatório.

Na decisão de fls. 480/482, o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Às fls. 486/497, a agravada apresentou suas contrarrazões, juntando documentos.

Decido.

Adoto a recente orientação pretoriana no sentido de que incabível a incidência de juros moratórios em precatório no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Esse posicionamento foi reafirmado no julgamento do RE 591.085, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, no qual se reconheceu também a repercussão geral sobre a matéria, *verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO

ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido" (DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009).

Foi, ainda, editada a Súmula Vinculante 17: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

De outro lado, o julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, concluiu no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. A respectiva ementa assim foi expressa:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (DJ 03-10-2003 PP-00010 EMENT VOL-02126-02 PP-00429)

Trago, a propósito, mais precedentes do E. STF:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido.

(STF - AI 713551 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJE-152, PUBLIC 14-08-2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF - RE-AgR 561800 - Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04.12.2007).

No mesmo sentido, recentes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. 1. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. 2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ - 5ª Turma - AGRESP 113204 - Rel.: Jorge Mussi - v.u. - DJE 15/03/20100)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É indevida a aplicação de juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório. Precedentes.

2. A Corte Especial, em aresto proferido nos autos do RESP 1143.677/RS, Rel. min. Luis Fux (Dje 04.02.10),

assinhou que os " juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatórios , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006 e RE 496.703 ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, Dje-206 Divulg 30.10.2008 Pubic 31.10.2008)".

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGRESP 1134465 - 200901570700 - Rel. Min. Castro Meira - DJE 28/10/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INCABÍVEL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. (...) omissis.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.143.677/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional.

3. Para o período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório também é incabível a incidência de juros de mora. Precedentes.

4. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1190616 - 201000727846, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.11.2010).

Ainda no mesmo sentido, decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Fábio Prieto, nos termos do art. 557, caput, do CPC (AC Nº 0006479-67.1993.4.03.6100 (96.03.038596-4), publ. DJE 17.01.2011).

Assim, descabida a incidência dos juros de mora a partir da elaboração dos cálculos, pelo que cabível o presente agravo de instrumento.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012349-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PATRICIA DOS SANTOS SOUSA
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00076207320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA DOS SANTOS SOUSA contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que rejeitou os embargos de declaração, mantendo a rejeição da exceção de pré-executividade.

Aduz a agravante que a dívida pública tem presunção relativa de liquidez e certeza.

Assevera que a matéria alegada não depende de produção de provas.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Na exceção de pré-executividade a ora agravante alegou a extinção do crédito pelo pagamento. A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória. Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução. Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

No presente caso, as alegações não são verificadas de plano, demandando dilação probatória, devendo ser, por isto, discutidas nos embargos à execução. Ora, a simples alegação de que é inexigível a Certidão da Dívida Ativa não é suficiente para afastar sua presunção de certeza e liquidez. Merece transcrição a bem lançada decisão guerreada:
"...
Conforme alegado pela excipiente, o crédito exequendo decorre de equívoco quando do preenchimento da declaração de IRPF/2009, que teria declarado rendimento com tributação exclusiva no campo de rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica e que não houve prejuízo ao Erário, pois o valor fora efetivamente retido pelo banco.
Da simples análise do acima narrado, denota-se que a matéria alegada não é passível de veiculação na via da exceção, pois não constatável de plano - Súmula n. 393 do STJ.
Observe-se que há necessidade de formulação de cálculos para apuração do afirmado pela excipiente e, se de fato o crédito tiver origem no equívoco alegado, se não sobejará valor a ser pago. Há necessidade de dilação probatória.
Ante o acima, rejeito a exceção de fls. 08/13.
..."

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Int.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013397-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013397-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MULTICORP CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : JOÃO VINÍCIUS MANSSUR e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu parcialmente pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, na qual a autora objetiva a declaração de inexigibilidade de título de crédito, tornando-se definitiva a retirada do seu nome do cadastro dos cheques sem fundos e devolução da respectiva cártula.

Em sede de tutela antecipada, requer seja determinada a expedição de ofício ao Banco Central, a fim de que proceda à exclusão do seu nome do cadastro de cheques sem fundos.

A autora relata que, em 30/12/2010, emitiu cheque, no valor de R\$ 7.885,63, para pagamento de DARF, com vencimento para a mesma data. Narra que o título foi pago perante o Banco réu. No entanto, referido cheque foi devolvido por insuficiência de fundos, por duas vezes, e enviado para o cadastro de cheques sem fundos do Banco Central.

Aduz que confeccionou novo DARF e realizou o pagamento do referido documento, em 28/04/2011. Diante do pagamento, a autora tentou resgatar o cheque em discussão. Entretanto, foi informada de que o título estava em posse da Secretaria da Receita Federal. Não satisfeita com a resposta, por ter sido realizada verbalmente, a autora protocolizou, em 10/05/2011, carta solicitando a entrega do título de crédito. Porém, a ré ficou-se inerte.

Afirma ter se dirigido ao Posto da Fazenda Nacional com o objetivo de retirar o título de crédito não compensado, mas foi informada de que não estaria lá e sim com a CEF.

Em suma, continua não conseguindo regularizar a sua situação, sem a devolução do cheque e retirada do seu nome do cadastro de cheques sem fundos do Banco Central.

Acostou documentos de fls. 08/27 e 33/34.

A apreciação do pedido de tutela antecipada foi diferida para após a vinda da contestação (fls. 36 e verso).

Decisão mantida (fl. 47).

Citadas, as rés apresentaram contestação.

A CEF, às fls. 49/58, arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, alegou existir outras inscrições no CNPJ da autora.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 59/61, aduziu que a pretensão deduzida (devolução de cheque sem fundos, por pagamento de DARF de IRPJ) não tem natureza fiscal. Desse modo, não possui competência para representar a União nesta demanda e requer a decretação da nulidade do ato citatório de fls. 46.

Intimada (fl. 62), a autora apresentou manifestação (fls. 65/68).

É o relato. Decido.

(I) Acolho a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pela Caixa Econômica Federal. Como bem ressaltou em sua defesa, não é a responsável pela inscrição da autora no cadastro de cheque sem fundos do Banco Central. Tal responsabilidade é do banco sacado, in casu, Banco Real. Por sua vez, já comprovou nos autos, mediante documento de fl. 56, que o cheque foi encaminhado a Setor da Receita Federal em Brasília (RSN - Retaguarda Brasília Sul), com solicitação de cancelamento de arrecadação e estorno de DARF, desde 13/01/2011. A própria autora reconhece, na inicial, que essa informação foi prestada verbalmente pela CEF.

Destarte, não cabe à Caixa Econômica Federal cumprir determinação judicial voltada à devolução do título de crédito.

Isto posto, reconheço a ilegitimidade de parte quanto à ré Caixa Econômica Federal (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil), determinando sua exclusão do pólo passivo da demanda.

São devidos honorários advocatícios pela autora, que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o pequeno valor da causa e o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

(II) Já com relação à Procuradoria da Fazenda Nacional, não se vislumbra a alegada nulidade de citação.

Resta insustentável a afirmação de que a demanda não tem cunho fiscal. Há pretensão dirigida à declaração de inexigibilidade do título emitido em 28/12/2010, para pagamento do IRPJ, com vencimento em 30/12/2010 (fl. 21), tendo em vista o regular recolhimento de novo DARF em 28/04/2011 (fl. 23). A exclusão do nome da autora do cadastro dos cheques sem fundos e a devolução do cheque são providências subseqüentes ao reconhecimento da quitação do débito, sendo a RFB - Brasília responsável pela devolução do título de crédito, conforme consta do Manual Normativo CO035 (fl. 51). Daí a regularidade de citação.

Não havendo insurgência por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional, em sua contestação de fls. 59/61, quanto ao pagamento efetuado pela autora, em 28/04/2011 (fl. 23), relativo ao IRPJ com vencimento em 30/12/2010 (fl. 21), o que induz, neste exame de cognição sumária, à probabilidade de quitação do tributo, é de rigor a retirada do nome da autora do cadastro dos cheques sem fundos do Banco Central do Brasil - referência: título de crédito - cheque do Banco Real (fl. 18), ante os obstáculos à regularidade dos negócios advindos de tais registros.

Diante do exposto, DEFIRO EM PARTE o pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão dos

apontamentos junto ao cadastro de cheques sem fundos do Banco Central, relativos ao cheque nº 013994, Banco Real, Agência 1777, Conta nº 1092460-8, no valor de R\$ 7.885,63, emitido em 28/12/2010 pela autora MULTICORP CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA.

Para cumprimento da decisão, oficie-se ao Banco Real e ao Banco Central do Brasil, com cópia desta decisão e de fls. 18/19.

Após, especifiquem, as partes, as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência."

Inconformada, a ré Fazenda Nacional, ora agravante, reitera os argumentos referentes a sua ilegitimidade passiva. Entende não possuir a matéria discutida natureza fiscal, conforme estabelecido no artigo 12 da LC nº 73/93, uma vez que a controvérsia cinge-se à localização e devolução de cheque.

Assevera, assim, não ter a Procuradoria da Fazenda Nacional autorização legal para representar a União, sendo, portanto, nula a respectiva citação de fls. 46.

Pondera ainda que a "*declaração de inexigibilidade do título nada tem que vem com declaração de inexigibilidade do tributo*", pois "*o tributo (IRPJ com vencimento em 30/12/2010), como assinalado na contestação (fls. 60) e afirmado pela própria autora na petição inicial (fls. 3), foi pago, de modo que não remanesce nenhuma discussão de natureza tributária.*"

Acrescenta: "*a exclusão do nome da autora do cadastro de cheques sem fundo e a devolução do cheque não são providências subsequentes ao reconhecimento da quitação do débito; são, sim, providências subsequentes ao reconhecimento da inexigibilidade do título (cheque).*"

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, "*para que seja reconhecida a incompetência da Procuradoria da Fazenda Nacional para representar a União e, por conseguinte, a nulidade da citação de fls. 46.*"

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em exame, ao menos em sede de cognição sumária e a despeito dos argumentos expendidos, não vislumbro urgência no pedido de modo a justificar a agregação do efeito suspensivo ao recurso.

Portanto, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013813-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013813-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : UCHIDA E ASSOCIADOS CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA e
outros
: ERNESTO YOJI UCHIDA

ADVOGADO : HARUE KITA UCHIDA
ORIGEM : JOSÉ AUGUSTO SUNDFELD SILVA JÚNIOR e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00178116120024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da União, para excluir os sócios da empresa executada do pólo passivo do executivo fiscal. Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos.

A tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução, ou de procura de bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Todavia, como acima consignado não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, artigo 618, inciso II do CPC; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do artigo 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o artigo 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014258-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MEGA ACO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023869420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, pleiteado nos autos do presente agravo de instrumento, interposto em face da decisão que indeferiu pedido liminar objetivando a reinclusão da impetrante no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, entendi por converter o presente agravo de instrumento em retido.

Em pedido de reconsideração, sustenta a recorrente que já recolheu aos cofres públicos quantia superior a R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais) o que demonstra a boa-fé do contribuinte na quitação de seus débitos, se encontrando em dia com as parcelas do parcelamento, de modo que não justifica sua exclusão do referido programa.

Decido.

A prestação jurisdicional deverá resolver a lide, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 25/07/2012, no feito em que exarada a decisão agravada - 0002386-94.2012.4.03.6100- foi **proferida sentença** julgando improcedente o presente Mandado de Segurança e denegando em definitivo a segurança pleiteada.

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014293-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014293-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS MAPLE LTDA
ADVOGADO : VIVIANE ANGELICA FERREIRA ZICA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226922120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE MÓVEIS MAPLE LTDA, nova denominação social da empresa INDÚSTRIA DE MÓVEIS APOLO LTDA, em face de decisão, de fls. 551/554, que indeferiu pedido de tutela antecipada formulada nos autos da ação anulatória de débito fiscal - processo nº 0022692-21.2011.4.03.6100.

Alega a agravante que foi autuada pela requerida por omissão de receita e que o procedimento administrativo fiscal foi baseado em dados sigilosos obtidos sem autorização judicial; que após a constituição do crédito de origem supostamente ilegítima, a agravante optou pelo parcelamento previsto na Lei 11.941/2009 e que como o valor mensal do parcelamento é alto e por entender ilegítimo o débito tributário parcelado, pretende a agravante suspender o pagamento com a suspensão de exigibilidade do débito tributário parcelado e expedição de certidão de regularidade fiscal para dar continuidade as operações comerciais.

Aduz, assim, que tendo em vista a violação de direito fundamental constitucionalmente assegurado, que macula a origem do lançamento do crédito tributário, pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos parcelamentos nº 10640.002.230/2002-00 e nº 10640.002.229/2002-77 e conseqüente parcelamento nos termos da Lei 11.941/2009, com ou sem caução com bens descritos no presente recurso.

Na decisão de fls. 560/565, o pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

A União Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 567/574.

Decido.

Primeiramente, é discutível nos autos o interesse recursal da agravante, uma vez que o provimento recursal pretendido diz respeito a débito tributário que ainda se encontra parcelado nos termos da Lei 11.941/2009 e, porque, não há notícia nos autos da exclusão da autora do referido programa.

Assim, como é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que o parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 1289389/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 15/03/2012, DJe 22/03/2012; REsp 1289774/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 13/12/2011, DJe 02/02/2012), poder-se-ia dizer que à agravante estaria ausente o interesse recursal.

No entanto, em face da peculiaridade do caso ora controvertido e da premência do perigo de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do artigo 522 do CPC, passo a análise do presente recurso.

A alegação de ilegitimidade do lançamento do crédito tributário ora impugnado, sob fundamento que teria ocorrida sua constituição por meio de dados resguardados pelo sigilo bancário, quebrado pela Secretaria da Receita Federal sem autorização judicial, não merece prosperar.

Da análise dos documentos acostados aos autos, denota-se que o crédito tributário foi constituído através de procedimento administrativo fiscal de verificação de dados de movimentação financeira com base na CPMF, obtidos pela Secretaria da Receita Federal mediante relatórios de movimentação financeira solicitados às instituições financeiras, segundo determina a Lei 9.311/1996, em seu artigo 11, §§s 2º e 3º, com a redação dada pela Lei 10.174/2001.

O artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, faculta "*à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*".

A propósito, a Lei Complementar Federal nº 105/2001 explicita:

"Art. 1º. § 3º Não constitui violação do dever de sigilo :

(...) III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

Art. 6º. As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

De outra parte, dispõe a Lei Federal nº 9.311/96, com a redação determinada pela Lei Federal nº 10.174/2001, acerca da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF:

"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores".

A questão é matéria de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte Regional, consoante arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADADAÇÃO DA cpmf PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS - ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001 - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.

1. O artigo 38 da Lei n. 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n. 105/2001.

2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a cpmf e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei n. 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n. 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispondo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

5. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da cpmf pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

Recurso especial improvido".

(REsp 1039364/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por enverbarem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa

disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) "O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza"; (ii) "Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."; (iii) "O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)"; (iv) "A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros"; e (v) "Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial.

4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a cpmf-, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da cpmf para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

10. A violação do art. 535, I e II, CPC, não efetivou-se na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls.

119/130, além de a pretensão veiculada pela embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejugamento da causa (fls. 142/145).

11. Recurso especial provido".

(REsp 943.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ADMISSIBILIDADE.

1. *A Carta Magna assegura a inviolabilidade de sigilo de dados , admitindo sua quebra por ordem judicial e nas hipóteses previstas em lei, para fins de investigação criminal ou instrução de ação penal (art.5º, XII). Todavia, o resguardo de informações bancárias do contribuinte não se reveste de caráter absoluto, na medida em que deve ceder diante do interesse público e do interesse da justiça, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei. Não está o Fisco desautorizado de proceder a quebra do sigilo bancário, mas, amparado no interesse público, pode fazê-lo desde que respeitados os direitos individuais (artigo 145, §1º, da CF).*
2. *Referido dispositivo concede o poder discricionário à autoridade fiscal de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, para conferir a sua capacidade econômico-tributária real com aquela prevista de forma hipotética na norma tributária, respeitados, sempre, os direitos individuais e na forma da lei.*
3. *O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública (art. 198, § 1º, inciso II, do CTN).*
4. *A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à cpmf, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados , coadunam-se com os preceitos constitucionais. A aparente inconstitucionalidade resvala no poder de investigação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas conferido pelo legislador constituinte à administração tributária, para o pagamento de imposto, com o resguardo, pelo Fisco, das informações obtidas no procedimento administrativo fiscal que, aliás, não está afetado pelo princípio da publicidade. O permissivo apontado encontra-se bem delineado no artigo 145, §1º, da Carta Magna e no artigo 198 do Código Tributário Nacional.*
5. *O artigo 197 do CTN obriga, em seu inciso II, que os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras prestem, à autoridade administrativa, todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, sem que seja necessária autorização judicial para tanto. O exercício da autoridade fiscal não pode ficar dependendo, sempre e a cada passo, de permissão judicial para o fornecimento de informações bancárias, porquanto é atividade expressamente autorizada em lei.*
6. *Saliente-se que o § 5º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01 dispõe que as informações obtidas serão conservadas sob sigilo fiscal, não importando ofensa à intimidade.*
7. *O lançamento, que constitui o crédito tributário, admite-se aplicar a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros, nos termos do artigo 144,§1º, do Código Tributário Nacional. Destarte, descabido falar em irretroatividade de norma permissiva da fiscalização pelo Fisco, que não institui ou cria tributos.*
8. *Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido."*
(TRF-3ª Região, 6ª T, AG 200303000119907-SP, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 20/08/2003, v.u., DJU 05/09/2003).
"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - POSSIBILIDADE - CF ART. 5º, X E XII - LEI N.º 2354/54, ART. 7º - LC 105/2001 - AGRAVO REGIMENTAL.
I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento.
II - Muito embora o direito ao sigilo bancário decorra do direito à privacidade, protegendo tanto direitos e interesses privados, como também questões de ordem pública concernentes ao sistema financeiro, observa-se, na realidade que não se trata de um direito absoluto.
III - Para que ocorra a efetiva quebra do sigilo bancário, devem ser preenchidos dois requisitos: solicitação por autoridade competente, e requisição pelo meio adequado.
IV - Com a promulgação da LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3724/2001, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o artigo 197, resta, atualmente, prevista a possibilidade, como via de exceção, da quebra de sigilo bancário.
V - Contudo, observa-se que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, de informes sobre o montante de tributo (cpmf) recolhido pelo contribuinte em cotejo com a situação financeira e patrimonial por ele declarada.
VI - "In fine", não me parece, que esteja sequer caracterizada a quebra do sigilo bancário, daí, não há que se falar em lesão ou violação individual de titularidade do contribuinte.
VII - Agravo de instrumento provido."
(TRF-3ª Região, 3ª T, AG 200103000148406-SP, Rel. Des. Cecília Marcondes, j. 18/12/2002, v.u., DJU

23/04/2003).

Ressalte-se, contudo, que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em apertada votação, com quatro votos vencidos, obistou o acesso da Receita Federal, com base na Lei Complementar nº 105/01, na Lei nº 10.174/01 e no art. 4º do Dec. 3.724, de 10/01/2001, aos dados bancários dos contribuintes, sem autorização judicial, quando do julgamento do RE nº 389808/PR, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO, cujo acórdão vem assim ementado:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."
(RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Dje 09-05-2011)

Ocorre que o Pretório Excelso adotou posicionamentos díspares acerca da matéria, como se depreende dos acórdãos a seguir transcritos:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES COM A RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não é cabível, em sede de inquérito, encaminhar à Receita Federal informações bancárias obtidas por meio de requisição judicial quando o delito investigado for de natureza diversa daquele apurado pelo fisco. II - Ademais, a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade inculpada no art. 6º da LC 105/2001, do que resulta desnecessário o compartilhamento in casu. III - Agravo regimental desprovido."
(grifei)

(Inq 2593 AgR/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 15-02-2011)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA (PODER GERAL DE CAUTELA). REQUISITOS. AUSÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. REFERENDO DE DECISÃO MONOCRÁTICA (ART. 21, V DO RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DADOS BANCÁRIOS PROTEGIDOS POR SIGILO. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES SIGILO SAS DA ENTIDADE BANCÁRIA AO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. LEI 10.174/2001. DECRETO 3.724/2001. A concessão de tutela de urgência ao recurso extraordinário pressupõe a verossimilhança da alegação e o risco do transcurso do tempo normalmente necessário ao processamento do recurso e ao julgamento dos pedidos. Isoladamente considerado, o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade sobre o tema é insuficiente para justificar a concessão de tutela de urgência a todo e qualquer caso. Ausência do risco da demora, devido ao considerável prazo transcorrido entre a sentença que denegou a ordem e o ajuizamento da ação cautelar, sem a indicação da existência de qualquer efeito lesivo concreto decorrente do ato tido por coator (21.09.2001 - 30.06.2003). Medida liminar não referendada. Decisão por maioria."

(AC 33 MC/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 10-02-2011)

Deve-se ressaltar, ainda, que, em razão da ausência de decisão do próprio Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade, nas quais se discute a constitucionalidade das leis que autorizam a requisição de informações bancárias pela Receita Federal (ADI 2386/DF, ADI 2390/DF e ADI 2397/DF, não haveria verossimilhança da alegação e deve ser invocado o princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Por fim, a questão, atualmente, encontra-se afetada ao plenário em sede de repercussão geral no RE 601.314, consoante aresto:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(STF - RE 660186 / RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI Julgamento: 13/10/2011 Publicação DJe-200 DIVULG 17/10/2011 PUBLIC 18/10/2011

No entanto, o reconhecimento da repercussão geral não sinaliza entendimento do Supremo Tribunal Federal da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, apenas indica a transcendência dos motivos determinantes da decisão a ser proferida pelo Pretório Excelso, consideradas questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa, consoante § 1º do artigo 543-A do Código de Processo Civil.

Portanto, ausente a verossimilhança da alegação a autorizar a antecipação da tutela.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014423-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JURANDIR LONGO
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00026128120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jurandir Longo em face da decisão de fls. 67/68, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito tributário, deixou de conceder a antecipação de tutela, pretendida pelo agravante para que se suspendesse a exigibilidade do crédito e se retirasse o seu nome junto ao banco de dados do CADIN.

Alega o agravante, em apertada síntese, que o crédito cobrado refere-se ao montante obtido pela sua mãe (dependente) em causa judicial ganha contra o Instituto da Seguridade Social (INSS). Assevera, contudo, que a União pretende o recebimento do Imposto de Renda Pessoa Física sobre o valor total da condenação naquele processo (R\$ 26.819,04), e não sobre o efetivamente percebido (R\$ 17.000,00, após os descontos relativos aos honorários advocatícios e a retenção na fonte), motivo pelo qual seria a cobrança injusta, incidente em bis in idem. Na decisão de fls. 75/77 foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Às fls. 79/90, a União Federal pede a reconsideração da referida decisão, em razão da inexistência dos pressupostos jurídicos para que a antecipação fosse concedida.

Decido.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor, decorrente de condenação judicial ou concessão administrativa, no que relativo a benefício previdenciário pago com atraso ou a parcelas respectivas revisadas. Pelo contrário, deve a tributação incidir, pelo regime de competência, tendo como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIO S RECEBIDOS ACUMULADAMENTE

EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefício s recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefício s pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO S PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da

norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 640 do Decreto 3.000/99, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 3º da Lei 9.250/95 e 43 do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida."

In casu, a decisão agravada afastou a tutela antecipada por não vislumbrar a verossimilhança das alegações do autor, requisito indispensável a teor do que dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil. Sustentou o juízo *a quo* que o autor, ora agravante, não comprovou o pagamento dos honorários advocatícios.

Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99; e artigos 43 e 44 do CTN) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

Ao se afastar o regime de caixa pretendido pela União Federal no presente caso, impõe-se igualmente a vedação a qualquer medida constritiva imposta ao contribuinte decorrente da adoção de tal regime, motivo pelo qual determino a retificação dos cadastros do CADIN, para que deles não constem mais o nome do agravante.

Ante o exposto, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014594-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RICARDO KRAKOWIAK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066791020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 235/247.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 228/230 e versos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014904-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014904-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE JODAS BARBEIRO
ADVOGADO : CARMEN LUCIA VISNADI CONSTANTINO RIALTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOSE JODAS BARBEIRO E FILHO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 06.00.00007-9 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, recolhendo as custas e o porte de remessa e retorno nos códigos 18720-8 e 18730-5, na forma da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 90.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção. (negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015044-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015044-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GILBERTO VERGILIO
ADVOGADO : LUCIANO BRANCO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00047072220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da União, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, sob o fundamento de não vislumbrar a decadência na constituição do crédito tributário e a alegada ilegitimidade passiva.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Assim, quanto à decadência, suscitada na exceção de pré-executividade, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

No que toca à alegação de ilegitimidade passiva do executado, envolve discussão acerca de quem seria o responsável pelo recolhimento de IRRF, questão a ser apurada igualmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

Assim, tendo sido as questões da decadência e ilegitimidade passiva **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo o agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual preclusão atinente às questões suscitadas na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em

sede de embargos à execução.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015079-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JULIO CAIO SCHMID espolio
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022235020044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE JÚLIO CAIO SCHMID contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fl. 108).

À fl. 117 foi proferido despacho para que o agravante regularizasse o recolhimento do preparo, nos termos da Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

Em atenção ao determinado, foram apresentadas petição e guias de recolhimento (fls. 119/121).

É o relatório.

Decido.

O *caput* do artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, bem como o § 1º do artigo 525 do mesmo diploma legal determina que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 525. [...]

§ 1o Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

Caso o agravante proceda ao recolhimento, mas de maneira insuficiente, deverá ser intimado a regularizá-lo e, se não o fizer no prazo de cinco dias, o recurso será considerado deserto, nos termos do § 2º do mencionado artigo 511 da lei processual civil:

Art. 511. [...]

§ 2o A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. [grifei]

No âmbito deste corte, o preparo é disciplinado pela Resolução nº 278/2007 e alterações posteriores (incluída aí a Resolução nº 426/2011) do Conselho de Administração, da qual consta o código 18720-8 para recolhimento de custas, preços e despesas e o código 18730-5 para o pagamento do porte de remessa e retorno dos autos. *In casu*, a petição inicial estava em desconformidade com essas normas, consoante certidão de fl. 115, na medida em que o agravante somente havia apresentado a guia relativa ao código 18730-5 (fl. 113), motivo pelo qual foi intimado para proceder à devida regularização (fl. 117). Protocolou, então, em **4/7/2012** (fl. 119), a guia referente ao código 18720-8 (fl. 120). Contudo, não observou o prazo legal de cinco dias, eis que o despacho foi disponibilizado em 25/6/2012 (fl. 118) e publicado no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 26/6/2012, a partir de quando se iniciou a contagem do quinquídio, cujo termo final foi **2/7/2012**. Desse modo, o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. PREPARO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA.

I.- Conforme a jurisprudência desta Corte, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para providenciar a complementação do valor pago (CPC, art. 511, § 2º).

Somente após o decurso do prazo, sem a regularização, é que o recurso poderá ser considerado deserto.

II.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 952.314/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 21/02/2011 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. PRAZO. DESERÇÃO.

*1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de recolhimento do preparo de forma insuficiente, à luz do art. 511 do CPC, deve ser oportunizada ao recorrente a complementação. **Decorrido o prazo, sem a regularização, tem-se por deserto o recurso.***

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 751477/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 08/06/2009 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015583-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
AGRAVADO : SORIAK COM/ E PROMOCOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073988920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA contra decisão que, em sede de ação anulatória, deferiu a antecipação de tutela para suspender a cobrança de multa aplicada, ao fundamento de que há dúvidas sobre o conceito de publicação especializada, exigida pelo legislador, o que denota a verossimilhança da alegação (fls. 189/190).

Alega-se em síntese, que:

a) a publicação da agravada, mesmo que destinada a profissionais de saúde, não se enquadra no conceito de publicação técnico-científica, pois não preenche os requisitos estabelecidos pela comunidade científica (publicação seriada, destinada exclusivamente a profissionais prescritores e dispensadores e indexada em banco de dados reconhecido oficialmente no âmbito nacional ou internacional);

b) o medicamento objeto da publicidade (Cebrelín - cloridrato de paroxetina) é um psicofármaco listado na Portaria MS 344/98, que possui efeitos adversos sérios, cuja utilização somente pode se dar mediante prescrição médica e com retenção de receita, razão pela qual sua publicidade só pode se dar em artigos ou revistas técnico-científicas;

c) a peça publicitária não apresentou número de registro junto à ANVISA, além de ter veiculado matéria de evidente caráter leigo, de sorte que não possui caráter técnico-científico, o que afasta a verossimilhança das alegações;

d) o ato administrativo goza de presunção de legitimidade, que somente pode ser afastada mediante a apresentação de prova robusta, o que não é o caso dos autos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora* decorrente da interferência indevida no exercício do poder de polícia legalmente a ela atribuído, para o controle e repressão à publicidade irregular de medicamentos sujeitos a controle especial.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. O auto de infração estabelece que a agravada violou os artigos 90 da Portaria ANVISA n.º 344/98 e 13, inciso I, alínea "b" da Resolução - RDC n.º 102/00, nos termos do inciso V do artigo 10 da Lei n.º 6.437/77 c/c artigo 9º da Lei n.º 9.294/96. Tais dispositivos dispõem:

"Art. 90 A propaganda de substâncias e medicamentos, constantes das listas deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, somente poderá ser efetuada em revista ou publicação técnico-científica de circulação restrita a profissionais de saúde."

"Art. 13 Qualquer propaganda, publicidade ou promoção de medicamentos de venda sob prescrição, fica restrita aos meios de comunicação dirigida, destinados exclusivamente aos profissionais de saúde habilitados a prescrever ou dispensar tais produtos e devem incluir:

I - informações essenciais compatíveis com as registradas junto a Agência Nacional de Vigilância Sanitária como:

(...)

b) o nome do princípio ativo segundo a DCB - na sua falta a DCI o nome genérico e o número de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária ;

(...)"

"Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

V - fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária:

pena - advertência, proibição de propaganda, suspensão de venda, imposição de mensagem retificadora, suspensão de propaganda e publicidade e multa. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.190-34, de 2001)"

"Art. 9º Aplicam-se ao infrator desta Lei, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação em vigor, especialmente no Código de Defesa do Consumidor e na Legislação de Telecomunicações, as seguintes sanções: (Redação dada pela Lei n.º 10.167, de 27.12.2000)

I - advertência;

II - suspensão, no veículo de divulgação da publicidade, de qualquer outra propaganda do produto, por prazo de até trinta dias;

III - obrigatoriedade de veiculação de retificação ou esclarecimento para compensar propaganda distorcida ou de má-fé;

IV - apreensão do produto;

V - multa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator; (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

VI - suspensão da programação da emissora de rádio e televisão, pelo tempo de dez minutos, por cada minuto ou fração de duração da propaganda transmitida em desacordo com esta Lei, observando-se o mesmo horário. (Inciso incluído pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

VII - no caso de violação do disposto no inciso IX do artigo 3ºA, as sanções previstas na Lei no 6.437, de 20 de agosto de 1977, sem prejuízo do disposto no art. 243 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)

§ 1º As sanções previstas neste artigo poderão ser aplicadas gradativamente e, na reincidência, cumulativamente, de acordo com as especificidades do infrator.

§ 2º Em qualquer caso, a peça publicitária fica definitivamente vetada.

§ 3º Considera-se infrator, para os efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação. (Redação dada pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

§ 4º Compete à autoridade sanitária municipal aplicar as sanções previstas neste artigo, na forma do art. 12 da Lei no 6.437, de 20 de agosto de 1977, ressalvada a competência exclusiva ou concorrente: (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

I - do órgão de vigilância sanitária do Ministério da Saúde, inclusive quanto às sanções aplicáveis às agências de publicidade, responsáveis por propaganda de âmbito nacional; (Inciso incluído pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

II - do órgão de regulamentação da aviação civil do Ministério da Defesa, em relação a infrações verificadas no interior de aeronaves; (Inciso incluído pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

III - do órgão do Ministério das Comunicações responsável pela fiscalização das emissoras de rádio e televisão; (Inciso incluído pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

IV - do órgão de regulamentação de transportes do Ministério dos Transportes, em relação a infrações ocorridas no interior de transportes rodoviários, ferroviários e aquaviários de passageiros. (Inciso incluído pela Lei nº 10.167, de 27.12.2000)

§ 5º O Poder Executivo definirá as competências dos órgãos e entidades da administração federal encarregados em aplicar as sanções deste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.702, de 14.7.2003)"

Nos autos em exame, a cópia da capa da revista e da publicidade autuada (fls. 75/76) comprovam, em princípio, que não se trata de publicação ou artigo técnico-científico, pois veiculado com evidente caráter promocional, eis que, ao apresentar os medicamentos, ressalta suas qualidades mercadológicas ("Bons negócios para você", "Mais Cebrilin. Mais retorno em suas vendas", "Equipe de promoção especializada. Divulgação para 98% de médicos especialistas do Brasil. Participação intensa nos congressos, jornadas e revistas especializadas."), sem qualquer destaque para os dados e qualidades técnicas ou científicas do produto, o que se espera de uma publicação dessa natureza. O fato de ser direcionada aos profissionais da saúde e não ser comercializada em bancas, por si só, não a qualifica, nos termos do artigo 90 da Portaria ANVISA n.º 344/98. Ademais, não há indicação do número de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme exige o artigo 13, inciso I, alínea "b", da Resolução - RDC nº 102/00, e o valor da multa aplicada (fl. 66) está dentro dos parâmetros estabelecidos pelo inciso V do artigo 10 da Lei n.º 6.437/77, c/c artigo 9º, inciso V, da Lei n.º 9.294/96. Assim, verificada a subsunção dos fatos na legislação aplicável, deve prevalecer o auto de infração com as sanções aplicadas, nos termos da lei.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o poder de polícia da agravante se deu nos exatos termos da lei e, por isso, deve prevalecer e não pode ser desautorizada, sob pena de se inviabilizar a repressão à publicidade irrestrita de medicamentos controlados, que é questão de saúde pública.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal antecipada, a fim de restabelecer a exigibilidade das sanções impostas.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015647-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015647-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOOD SERVICE TRABALHO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00038777920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme pesquisa no sistema informatizado desta Corte regional. Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015877-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083125620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NAMOUR INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetivava sua reinclusão no parcelamento PAEX 130 (instituído pela MP nº 303/2006).

Às fls. 104/105 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL opôs agravo regimental.

Conforme consta das informações de fls. 122/126 v., o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015952-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDSON ROBERTO DE NICOLAI -ME
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 10.00.00002-1 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do débito em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas e tão-somente para afastar eventual

preclusão atinente ao tema prescrição, suscitado na exceção de pré-executividade, e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AVEL APOLINARIO SANTO ANDRE VEICULOS S/A
ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S;J>SP
No. ORIG. : 00119076820014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo impréstável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a

ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada, ofertou bem imóvel localizado na cidade de Porto dos Gaúchos/MT.

Aceito o bem pela exequente e realizado o 1º e 2º praxeamento, não compareceram, todavia, licitantes interessados.

Ante o lapso de tempo decorrido desde a constrição do imóvel, requereu a exequente reforço de penhora, porquanto referido bem imóvel estava avaliado em valor correspondente a 50% do débito.

Determinada a penhora dos ativos financeiros em nome da executada e, posteriormente, expedição de mandado de reforço de penhora, ambas as diligências revelaram-se igualmente infrutíferas, tendo o oficial de justiça certificado não ter encontrado bens e que a empresa teria encerrado suas atividades há aproximadamente sete anos, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Desta forma, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora, e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente suas responsabilidades.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou os exonerarão. Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. *omissis.*

2. *Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016242-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016242-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GUILHERME ARCHER DE CASTILHO e outros
: PLINIO DO AMARAL PINHEIRO
: CARLOS ALBERTO TENORIO NOBRE
: ENRIQUE JUDAS MANUBENS
: FLAVIO DIAS SOARES
: JOSE ROBERTO REGINETTI GUIDI espolio
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
REPRESENTANTE : WILMA SANTOS GUIDI
AGRAVANTE : MARIO COLOMBELLI FILHO
: RAUL PENTEADO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : NELSON DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217477820044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Guilherme Archer de Castilho e outros contra decisão que, em sede de mandado de segurança, determinou a conversão em pagamento definitivo dos depósitos judiciais em favor da União, sem a incidência de redução de juros de mora ou multa, nos termos do artigo 32, §1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009 (fls. 146/148).

Alega-se, em síntese, que:

a) tem o direito de levantar o saldo remanescente do depósito judicial, conforme determina o artigos 10 da Lei n.º 11.941/09;

b) o requisito para a aplicação do desconto sobre os juros e abatimento da multa é o pagamento à vista do montante devido, como no caso concreto;

c) a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009 é ilegal, porquanto afronta a Lei n.º 11.941/09;

d) não se aplica ao caso o decidido no REsp 1.251.513, uma vez que ainda pendente embargos de declaração.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, ao fundamento de que estão presentes o *fumus boni juris*, pelas razões expostas, e o *periculum in mora*, pois os valores depositados estão na iminência de serem convertidos em renda da União.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito.

A decisão agravada se baseia em documentos da Secretaria da Receita Federal do Brasil que concluiu não existir pagamento de juros de mora ou multa, para fins de redução, quando da conversão dos depósitos judiciais em renda da União (fls. 355/375, 386/387 dos autos originais). A agravante, por sua vez, aduz que há saldo remanescente a ser levantado. Porém, não acostou aos autos cópias das guias de depósitos judiciais efetuados, tampouco da análise feita pela SRFB, mencionada pelo juízo *a quo*, documentos que considero essenciais para o deslinde da questão, pois permitiriam a constatação da data de sua realização e, em consequência, se foram feitos no vencimento ou não, para fins de verificação da incidência ou não de juros de mora ou multa a serem descontados, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 11.941/09, regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.) (grifei)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.) (grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2012.03.00.016545-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121303520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA em face de decisão, de fls. 22, que, indeferiu pedido de produção de prova nos autos principais, ação declaratória onde a agravante pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A agravante alega, genericamente, que o indeferimento da prova pretendida pode representar cerceamento de defesa.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Suzana Camargo, em decisão de fls. 28/29, converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do CPC.

O agravante apresentou pedido de reconsideração de fls. 31/34.

Decido.

Primeiramente, a decisão que converte agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável, nos termos do artigo 527, parágrafo único do CPC e consoante jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. 1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. 2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida." (TRF 3ª Região, Proc. nº 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, Rel. Nelson Bernardes, DJU 12.07.2007, p. 599).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO . REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. DESCABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 527, INCISO II, DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. I - Após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, que não é cabível na hipótese dos autos, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não é mais passível de impugnação em sede do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 250 e seguintes do Regimento Interno desta Corte. A lei prevê a possibilidade de reforma dessa decisão pela turma julgadora do órgão colegiado somente por ocasião do julgamento do mérito do agravo, caso reiterado nas razões ou contra-razões de apelação. II - Agravo legal não conhecido. Mantida a decisão recorrida. (TRF/3ª Região, Proc. nº 2009.03.00.036159-9/SP, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJ 22.02.2010, p. 31/32)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO. I - De acordo com as inovações processuais trazidas com o advento da Lei n.º 11.187/05, o agravo na modalidade instrumento passou a consistir em exceção à regra, vez que só é admitido em casos excepcionais previstos no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, quais sejam: quando as decisões forem suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação ou aquelas relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. II - Nos moldes do

parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos. III - Agravo legal não conhecido.

(TRF3 - AI 00205409820104030000 - AI - Agravo de Instrumento - 411585 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 28/02/2012 - TRF3 CJI DATA:08/03/2012 - grifei).

Consoante restou consignado na decisão de fls. 28/29, contra a qual se insurge o requerente, o agravo de instrumento é medida excepcional. Assim, para que seja admitida a interposição nessa forma, deve ser demonstrado o cumprimento de um dos seguintes requisitos: existência de decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso de inadmissão de apelação ou de discussão sobre os efeitos em que é recebida. Ocorre que não foi evidenciado qualquer desses pressupostos, mais precisamente, em virtude de o recurso ter sido interposto contra decisão que deferiu antecipação dos efeitos da tutela, deveriam ter sido desenvolvidos, na petição do agravo, argumentos que revelassem a existência de perigo de lesão, o que não ocorreu. O agravante sequer suscitou a sua existência. Limitou-se a afirmar a plausibilidade do seu direito e somente depois de ter seu recurso convertido em retido é que veio defender a caracterização do *periculum in mora*, o que não tem o condão de modificar a decisão anteriormente proferida.

Por fim, ressalte-se que não é o caso de se processar este pedido como recurso de agravo, uma vez que o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que a decisão que converte o agravo de instrumento em retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Dessa feita, não há fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO de fls. 31/34 e determino o imediato cumprimento da decisão de fls. 28/29.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016718-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016718-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: MANOEL DA GRACA NETO
ADVOGADO	: WILTON LUIS DE CARVALHO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00064297420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Almeja o autor, ora agravante, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita sustentando que, de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante, é perfeitamente cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bastando à parte afirmar não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio.

Indeferido o pedido - em primeiro grau - o agravante busca, nessa via recursal, a reversão da decisão impugnada. Decido.

Não desconheço que a impugnação ao pedido de assistência judiciária deve ser feito em autos apartados, suspendendo o curso da ação, na forma da Lei 1600/50 e, no caso deverá o juiz julgar de plano no prazo de 72 horas (art. 5º). Ainda em autos apartado, conforme art. 6º do mesmo diploma, deve ser o pedido formulado no curso do processo, quando o juiz pode não suspender o feito, denegando ou o concedendo, apensado aos autos, o

incidente processual.

No caso, o pedido de assistência judiciária foi feito na petição inicial e o magistrado de ofício houve por a negar, afirmando inexistir provas da insuficiência do requerente. Todavia, entendo, que somente quando "salta aos olhos" (RT 824/278) inexistir a alegada insuficiência pode o juiz a negar por decisão devidamente fundamentada, pois o legislador da Lei 1600/50 atribuiu ao requerente do benefício gratuito estar ele de boa-fé e, esta não precisa ser provada. A prova de insuficiência tampouco pode ser exigida via de Imposto de renda, documento ao qual se atribui sigilo fiscal, somente desconsiderado através de decisão judicial fundamentada em processo criminal.

Passo à apreciação.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50, que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família.

Em seguida, a referida lei estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados. Confira-se o artigo 4º:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a assertiva do próprio declarante acerca da insuficiência de recursos (fl. 22). Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se de qualquer alusão à assunção de responsabilidade civil e criminal em face da declaração apresentada.

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que evidentemente pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, o qual, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Este também é o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. R.E. não conhecido."

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ. 28.02.1997, pág 04080)."

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja, no tocante à capacidade de saldar despesas imediatas com alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz, conceito distinto de situação econômica.

Desta forma, a declaração apresentada pelo agravante à folha 22, no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50

e 7.510/86.

Portanto, neste instante de cognição sumária, entendo despcienda outras provas, razão pela qual merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, para assegurar os benefícios da gratuidade judiciária ao recorrente.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017001-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017001-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COM/ DE MANGUEIRAS RODOLMANG LTDA
ADVOGADO : CINTHYA CRISTINA VIEIRA CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385495520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que **deferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros** do executado, depositados em instituições bancárias.

Inconformada, a agravante afirma que ofereceu bens móveis em valor suficientes à garantia da execução, de modo que se afigura ilegal a penhora de créditos das contas bancárias da empresa.

Assim, requer a reforma do *r. decisum*, a fim de que seja revogada a ordem de penhora dos ativos financeiros, com a liberação dos valores constrictos, imprescindíveis ao desenvolvimento de suas atividades empresariais, determinando a penhora dos bens móveis indicados pela executada, consistentes em: 04 tornos automáticos, marca NARDINI, avaliados em R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais), cada máquina.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on-line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on-line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232,

Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009). Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;
- 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)." "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado

o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No presente caso, o executado foi citado para pagamento do débito do montante de R\$ 125.376,77, em 20/06/2011, tendo atravessado nos autos petição ofertando à penhora **bens móveis consistentes em 04 TORNOS AUTOMÁTICOS MARCA NARDINI, MODELO CAMLESS 60, COM ALIMENTADOR AUTOMÁTICO DE MOTOR DE 25 KW, 220 VOLTS TRIFÁSICO, avaliados unilateralmente pelo executado em R\$ 32.500,00 (trinta e dois mil e quinhentos reais) cada um, os quais restaram rejeitados pela exeqüente (fls. 60/61 e 63/66)**, não constando dos autos a indicação de quaisquer outros bens, aptos à garantia da execução. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017099-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017099-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CONFECOES PESSO PAN LTDA
ADVOGADO	: SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00126336719944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de repetição de indébito de rito ordinário, em fase de execução de sentença, homologou os cálculos da contadoria judicial, para fins de expedição do precatório complementar, determinando o prosseguimento da execução com o cômputo de juros moratórios em continuação do período compreendido entre a data da conta acolhida (08/2006) e do encaminhamento do ofício requisitório ao Tribunal (05/2009).

Assevera a União que não pode ser penalizada com a inclusão de juros moratórios da data da conta homologada até a data da distribuição do precatório no tribunal, porquanto estes são devidos somente quando não-observado o prazo constitucional.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

A questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do **precatório** (RE 591085), bem como no período compreendido entre a

elaboração da conta e a expedição do **precatório** (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323)."

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - omissis

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)."

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo

pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos não originais)."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)."

Na hipótese dos autos, a conta de liquidação foi atualizada pela autoria até agosto/2006, no valor de R\$ 21.084,53 (fls. 138).

Intimada em 11/2007, a União discordou dos cálculos apontando crédito em favor da autora no montante de R\$ 10.261,64 (fls. 108/115), com o qual concordou a autora em fevereiro de 2008 (fl. 118), sendo expedido o ofício precatório em maio de 2009 e, após transmitidos eletronicamente para esta Corte regional em junho/2009, foram liberados para pagamento em julho/2009 (fls. 181/182).

Logo, não há que se cogitar a discussão de juros em continuação, mas somente da aplicação de juros moratórios fixados na sentença condenatória transitada em julgado, perfeitamente cabíveis de agosto/2006 até a data em que o valor a ser pago tornou-se definitivo pelo decurso do prazo para a interposição dos embargos à execução, no caso, em fevereiro/2008.

Isto porque, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória ou decurso do prazo para a interposição dos embargos à execução, é definitivo o valor a ser pago, estando o credor imediatamente apto a requisitar a expedição do **precatório**, não se podendo imputar a letargia deste à União.

Por estes fundamentos, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir da fixação dos cálculos (agosto/2006), até a data em que o valor tornou definitivo (15/02/2008).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017129-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017129-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: TAKEDA PHARMA LTDA
ADVOGADO	: CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00013168220124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 407/419:

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não vislumbro, da análise dos documentos acostados às fls. 154/212 e 222/298, a alegada comprovação da validade e eficácia do medicamento importado.

Observa-se, ainda que parte dos mencionados documentos (expedidos pela empresa-exportadora Nycomed da Áustria - responsável pela fabricação dos medicamentos) não foram devidamente traduzidos por tradutor juramentado, conforme determina o art. 157 do CPC.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017158-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017158-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : ANDERSON FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLA FABIANA GEREMIAS AUGUSTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : A S C RECURSOS HUMANOS LTDA e outros
: SERGIO TARIFA GAVILAN
: PAULO SERGIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219441020064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANDERSON FERREIRA DE OLIVEIRA, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a juntada dos extratos da conta bancária do agravante, referente aos últimos 90 dias, para que o pedido de liberação do saldo bancário fosse apreciado.

Decido:

Verifico, inicialmente, que a r. decisão de fl. 124 determinou a intimação da agravante para a regularização do código exigido para a guia de recolhimento do preparo, que fora efetuado diversamente ao que dispõe a Resolução 278/2007 do Conselho de Administração desta E. Corte, redação conferida pela Resolução 426/2011.

Todavia, a agravante permaneceu inerte (certidão fls. 248).

Assim, tendo em vista a recalcitrância da agravante, impõe-se a incidência do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a deserção do recurso.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"DIREITO CIVIL - REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DESRESPEITO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS COMPROVADA PELA PERÍCIA - RECURSO DESERTO NÃO CONHECIDO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - COMPROVANTES DE RENDA APRESENTADOS, AGRAVOS RETIDOS PREJUDICADOS.

1. O apelante por ocasião da interposição do recurso de apelação efetuou o preparo-guia DARF com código incorreto (f. 770), portanto, em desacordo com a Lei nº 9.289/96 e Resoluções acima citadas e, apesar de intimado, não procedeu à sua regularização (fl. 833/835), razão pela qual é de se reconhecer, portanto, a deserção.

2. A questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações

3. Julgar prejudicados os demais agravos retidos interpostos em relação à necessidade de o autor apresentar seus comprovantes de renda uma vez que o ilustre magistrado determinou ao autor tal providência reconsiderando nesta parte a decisão proferida.

4. A preliminar invocada pela Caixa Econômica Federal de nulidade da sentença por ser extra petita, uma vez que o autor não teria pedido o que foi deferido no dispositivo da sentença, ou seja, "afastar a capitalização mensal de juros no saldo devedor do financiamento, sendo que em todo mês que ocorrer amortização negativa a parcela de juros não paga deverá ser computada em conta separada, sobre a qual deverá incidir no mês

subsequente apenas a correção monetária" - fls. 702, não merece ser acolhida uma vez que o ilustre magistrado decidiu nos termos do pedido inaugural.

5. Dentro dos limites em que a questão foi discutida nos autos (desrespeito ao PES), não há como censurar a r. sentença já que a mesma decidiu à luz da prova pericial que não logrou ser contrariada com seriedade pela ré que em sede de apelação limitou-se a insistir que vinha exigindo as parcelas do mútuo em obediência ao que os contratantes pactuaram.

6. É firme a jurisprudência do STJ ao reconhecer a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, sendo defeso, no entanto, sua utilização no caso de existir a capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, o que ficou demonstrado na hipótese dos autos, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

7. Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 384/389 improvido, demais agravos retidos prejudicados, apelo da autora não conhecido, matéria preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal rejeitada e, no mérito apelo da Caixa Econômica Federal improvido." (TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1127312; 1ª Turma; Rel. DES. Fed. JOHONSOM DI SALVO; DJF3 CJI DATA:08/07/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO PELO CÓDIGO INCORRETO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. DESERÇÃO. ARTIGO 511, § 2º DO CPC.

I - Verificado o recolhimento incorreto das custas processuais, o magistrado deve dar oportunidade à parte para a sua regularização, sendo aplicada a pena de deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a regularizá-lo no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 511, § 2º, do CPC. II - Não tendo a Agravante realizado o recolhimento das custas na forma determinada, mesmo após intimada, consideram-se descumpridas as exigências contidas no dispositivo citado. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento improvido" (TRF3; AI 397543; 6ª Turma; Rel. DES. Fed. REGINA COSTA; DJF3 CJI DATA:31/03/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO. ERRO NO CÓDIGO. RECURSO DE APELAÇÃO REPUTADO DESERTO.

1- A insuficiência do valor recolhido, na acepção da palavra, assim como o recolhimento efetuado erroneamente, não podem ser equiparados à falta de preparo, mormente quando se trata de quantia insignificante, como no caso sob exame.

2- Verificando o recolhimento incorreto das custas processuais, o magistrado deve dar oportunidade à parte para a sua regularização, evitando-se a abrupta extinção do processo, em atenção aos princípios constitucionais da justiça, inclusive preservando-se o seu acesso. Assim, é de ser aplicada a pena de deserção apenas se o recorrente, intimado, não vier a regularizá-lo no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 511, parágrafo 2º, do CPC, o que não ocorreu no caso vertente. 3-Agravo de Instrumento parcialmente provido.(TRF3; Proc. AI 319297; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO; DJF3 CJI DATA:19/05/2008).

Isso posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017318-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017318-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ROTAVI INDL/ LTDA

ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
PARTE RE' : ESTER MASSARI TRINCANATO
ADVOGADO : MARCELO DE ARAUJO RAMOS e outro
PARTE RE' : ITALMAGNESIO NORDESTE S/A e outros
: GET S/A EMPREENDIMENTOS FLORESTAIS
: SOBLI EXPORTADORA LTDA e outros
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO LTDA
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA
: TOP TUR TURISMO LTDA
: TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA
: PLANTA 7 S/A EMPREENDIMENTOS RURAIS
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO
: CLAUDIO TRINCANATO
: GIUSEPPE TRINCANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ITALMAGNÉSIO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a praça pública dos bens imóveis, afastando-se o decreto de indisponibilidade decorrente de ordem judicial emanada nos autos de nº 1138/2002 - 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, e a designação de hasta pública dos bens móveis, todos constantes de auto de penhora e depósito. Alega, em síntese, a agravante a impossibilidade dos bens imóveis serem levados a hasta pública, na medida em que gravados judicialmente, nos autos do processo de nº 1138/02 - 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, como indisponíveis.

Acrescenta, ainda que, diante da penhora de bens, ofereceu tempestivamente, embargos à execução (autos de nº 0001721-82.2007.403.6123), os quais foram recebidos no efeito suspensivo. Dessa forma, a lei processual civil garante à parte agravada impulso à execução provisória e não à definitiva, de modo que os bens móveis e imóveis penhorados não podem sofrer atos expropriatórios, é dizer, não podem ser levados à praça e/ou hasta pública, sob pena de ofensa ao direito de propriedade. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de determinar-se a possibilidade de alienação dos bens do devedor, sobre os quais recai decreto de indisponibilidade, bem como a adoção de atos expropriatórios na pendência de julgamento de recurso de apelação em embargos à execução julgados improcedentes e recebidos no efeito meramente devolutivo.

A indisponibilidade, consoante doutrina de Leandro Pausen, *in* Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, págs. 1301/1302, "*consiste numa limitação imposta ao titular do direito, retirando-lhe o poder para realizar eficazmente o negócio jurídico.(...)*". De modo que, "*não impede que o devedor possa usar e fruir do bem, podendo, até mesmo, oferecê-lo em garantia de outras dívidas. O que ele não pode é alienar o bem, pois, estando indisponível, não terá eficácia, para a execução fiscal, sua alienação.*" Nesse sentido, a limitação, decorrente da indisponibilidade, incide junto ao direito de disposição do bem por seu proprietário, não impedindo que nova penhora recaia sobre o mesmo bem, em outra execução.

Essa, inclusive é a orientação firmada pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de casos similares, os quais transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PENHORA. INDISPONIBILIDADE. ART. 53, § 1º, DA LEI 8.212/91. NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPÓTECÁRIO. EFICÁCIA DO ATO FRENTE AO EXECUTADO E AO ARREMATANTE. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM PENHORADO. LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM E A HASTA PÚBLICA. REAVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

1. A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º, da Lei 8.212/91 refere-se à inviabilidade da alienação, pelo executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública, o que não impede recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra execução. Precedentes.

2. Não há impedimento algum a que sobre o mesmo bem recaia nova penhora, desde que garantido o crédito da Fazenda Nacional. Precedentes.

3. A arrematação levada a efeito sem intimação do credor hipotecário é inoperante relativamente a este, não obstante eficaz entre executado e arrematante. Precedentes.

4. Decorrido considerável lapso temporal entre a avaliação e a hasta pública, a rigor deve-se proceder à reavaliação do bem penhorado. Para tanto, porém, é imprescindível que a parte traga elementos capazes de demonstrar a efetiva necessidade dessa reavaliação. Exegese do art. 683, II, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1269474/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE. ART. 53, § 1º, DA LEI 8.212/91. NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO. POSSIBILIDADE. ARREMATACÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CREDOR HIPOTECÁRIO. EFICÁCIA DO ATO FRENTE AO EXECUTADO E AO ARREMATANTE. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM PENHORADO. LAPSO TEMPORAL RAZOÁVEL ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM E A HASTA PÚBLICA. REAVALIAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE. SIMPLES ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.

- A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º, da Lei 8.212/91, refere-se à inviabilidade da alienação, pelo executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública, o que não impede que recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra execução. Precedentes.

- A arrematação levada a efeito sem intimação do credor hipotecário é inoperante relativamente a esse, não obstante que seja eficaz entre executado e arrematante. Precedentes.

- Decorrido considerável lapso temporal entre a avaliação e a hasta pública, a rigor deve-se proceder à reavaliação do bem penhorado.

Para tanto, porém, é imprescindível que a parte traga elementos capazes de demonstrar a efetiva necessidade dessa reavaliação. Exegese do art. 683, II, do CPC. Ausentes indícios de que o valor de mercado do bem tenha sofrido valorização ou depreciação excepcional, é razoável que a reavaliação seja substituída por mera atualização monetária do valor da primeira avaliação.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg na MC 16.022/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL - IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE - ART. 53, § 1º DA LEI 8.212/91 - POSSIBILIDADE DE NOVA PENHORA EM OUTRO PROCESSO.

1. A indisponibilidade de que trata o art. 53, § 1º da Lei 8.212/91 diz respeito à inviabilidade da alienação, pelo devedor-executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública Federal, o que não impede recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra execução.

2. Recurso especial provido.

(REsp 615678/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2005, DJ 19/09/2005, p. 269)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. INDISPONIBILIDADE. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUTIVO FISCAL. ART. 53, § 1º, LEI 8.212/91.

1. A indisponibilidade a que se refere o art. 53, § 1º, da Lei nº 8.212/91 traduz-se na invalidade, em relação ao ente fazendário, de qualquer ato de alienação do bem penhorado praticado pelo devedor executado após a efetivação da constrição judicial.

2. Não há impedimento algum a que sobre o mesmo bem recaia nova penhora, desde que garantido o crédito da Fazenda Nacional.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 882016/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ

29/03/2007, p. 249)"

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. INDISPONIBILIDADE. IMÓVEL PENHORADO EM EXECUTIVO FISCAL. ART. 53, § 1º, LEI 8.212/91. ALIENAÇÃO FORÇADA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 711 DO CPC.

I - A indisponibilidade a que se refere o art. 53, § 1º, da Lei nº 8.212/91, traduz-se na invalidade, em relação ao ente Fazendário, de qualquer ato de alienação do bem penhorado, praticado sponte propria pelo devedor-executado após a efetivação da constrição judicial.

II - É possível a alienação forçada do bem em decorrência da segunda penhora, realizada nos autos de execução proposta por particular, desde que resguardados, dentro do montante auferido, os valores atinentes ao crédito fazendário relativo ao primeiro gravame imposto.

III - Ainda que o executivo fiscal tenha sido suspenso em razão de parcelamento, é possível tal solução, porquanto retirar-se-ia do produto da alienação o valor referente ao crédito tributário, colocando-o em depósito judicial até o adimplemento do acordo, não havendo qualquer prejuízo à garantia do crédito fazendário.

Recurso provido.

(REsp 512398/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 347)"

Também não merece guarida a alegação de impossibilidade de adoção de atos expropriatórios nos autos da execução fiscal, ante o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo.

É que, conforme previsto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo. Inclusive, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos.

Nesse sentido, colaciono os julgados:

"DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou trânsito a recurso especial interposto em face de acórdão proferido pelo TRF da 2ª Região assim ementado (e-STJ fl. 305):

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITOS. ARTIGO 520 DO CPC. ALEGAÇÃO DE RISCO DE GRAVE LESÃO. ARTIGO 558 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação a qual deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (artigo 520 do CPC).

2. A edição da Lei 9.139, de 30.11.95, que deu nova redação ao artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, admite temperamento à citada regra em face da existência de perigo de dano irreversível.

3. A mera alegação de dano irreparável pela simples possibilidade de alienação do bem penhorado não é o suficiente para ensejar a aplicação do artigo 558, do CPC. A agravante sequer demonstrou a essencialidade de tal bem para a continuidade das suas atividades.

4. Ressalte-se que o juízo a quo mencionou que há nos autos da execução fiscal a notícia de parcelamento do débito o que reforça a inexistência do alegado risco para a agravante.

5. Recurso improvido.

No recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos arts. 520 e 558 do CPC. Pretende, em síntese, a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução.

Nas razões do agravo, postula-se pelo processamento do recurso extremo, haja vista ter cumprido todos os requisitos necessários à sua admissão.

Apresentada contraminuta às fls. 365/368 (e-STJ).

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo a analisar o recurso especial.

A insurgência não prospera.

Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC.

No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

Confirmam-se estes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA

317/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal.

2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353).

4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1122316/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25.9.2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. APELAÇÃO EM EMBARGOS DO DEVEDOR RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ.

1. Na hipótese dos autos, a comprovação dos requisitos autorizadores da atribuição de efeito suspensivo ao recurso implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

2. "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos" (Súmula 317/STJ).

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1114777/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 21.8.2009)

Ressalte-se o disposto na Súmula 317/STJ, que assim prescreve: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Ante o exposto, conheço do agravo para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial.

(AREsp 189208/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão monocrática, julgado em 22/06/2012, DJe 26/06/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1174095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.

2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.

3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.

4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(EDCL no Resp 996.330/AM, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ªTurma, julgado em 05/03/2009, DJe 24/03/2009)."

Na espécie, compulsando os autos de embargos à execução fiscal de nº 0001721-82.2007.4.03.6123, conclusos neste Gabinete, observo que, de fato o incidente foi recebido com suspensão da execução, pela decisão de fls.1098.

Contudo, proferida sentença julgando improcedentes os embargos a fls. 1387/1408, a executada, ora agravante, apresentou embargos de declaração, rejeitados pela decisão de fls. 1418/1419 e interpôs recurso de apelação, recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil (fls. 1493 e 1508/1509).

Logo, seguindo o entendimento jurisprudencial explicitado, ainda que pendente a apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, não há que se falar em suspensão da execução, que prossegue como definitiva.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017483-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
AGRAVADO : VALUVI COML/ E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO GIACOMIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 95.00.00162-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio no pólo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios (fl. 14/15).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição, consignando que o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data em que verificada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao

responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag

613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.**

3. **Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. *In casu*, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. **À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).**

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. *Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada esta de acordo com o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, **até o momento**.

Vale dizer que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no rito do art. 543-C do CPC, no REsp 1.201.993/SP.

In casu, foi expedida carta de citação e recebida em **21/09/1995**, conforme AR acostado aos autos (fl. 19), sendo esta a data a ser considerada como de **citação** da executada.

Somente em 23/12/2009, o Agravante requereu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da lide (fls. 22/27).

Naquela oportunidade, já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios. Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017609-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AMBIEX COML/ IMP/ E EXP/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1252/3057

ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439357620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão, proferida em execução fiscal que **acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade**, oposta pelo executado, reconhecendo como prescrita a obrigação tributária apurada na DECLARAÇÃO 10275252 entregue em 29/04/2000, determinando o prosseguimento do feito, quanto aos demais débitos.

Irresignada, sustenta a agravante a higidez dos créditos tributários relativos à Declaração em referência, reconhecidos como prescritos, uma vez que constituídos por declaração entregue pelo contribuinte, onde o prazo inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração, tendo como termo final a data do ajuizamento da ação.

Alega que o contribuinte optou pelo parcelamento denominado REFIS em 01/03/2000, data anterior ao ajuizamento da execução, interrompendo o curso da prescrição do débito em cobrança, sendo dele excluído em 01/01/2002.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para afastar a prescrição em relação ao período reconhecido na decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Do exame dos autos constato que a ação executiva, ajuizada em 18/08/2005, baseia-se na cobrança da COFINS vencida no período compreendido entre 15/03/2000 e 15/06/2000, insertas na (CDA nº 80.6.05.015068-50) e de PIS-FATURAMENTO vencido entre 15/03/2000 à 14/07/2000 e 13/10/2000 (CDA 80.7.05.004588-09).

Conforme se depreende da Certidão de Dívida Ativa acostada aos autos às fls. 20/31, os créditos tributários reconhecidos como prescritos, em que pese seus vencimentos terem ocorrido no ano de 2000, certo é que os mesmos foram constituídos em: 29/04/2000, 21/08/2000, 15/02/2001, com fulcro em declaração entregue pelo contribuinte (DCTF), conforme se infere do documento de folha 96.

A teor do art. 174, Caput, do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário - e não na data de vencimento do tributo. Destarte, considera-se para efeitos de contagem do prazo prescricional, no caso em apreço, a data de 29/04/2000, 21/08/2000 e 15/02/2001. Neste aspecto, considerando os documentos colacionados aos autos e levando-se em conta que o feito executivo fora ajuizado em 18/08/2005, "aparentemente" estariam prescritos os débitos constituídos através da Declaração nº 10275252, entregue em 29/04/2000, como bem reconheceu o magistrado de primeiro grau em sua decisão de folhas 108/109 e versos.

Todavia, a agravante noticia a existência de opção pelo parcelamento de débitos em 01/03/2000, data anterior ao ajuizamento do feito executivo - o que infirma a tese de prescrição alegada em sede de exceção de pré-executividade.

Dessa forma, resta controvertida a prescrição reconhecida na decisão impugnada e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

Na hipótese, a questão relacionada à prescrição é matéria que não prescinde de exame aprofundado e de dilação probatória, o que somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com a juntada de documentos e manifestações das partes.

Na hipótese, tendo sido a questão da prescrição, já analisada pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se previamente a manifestação da exequente, ainda que a agravante não tenha provado cabalmente a inocorrência da prescrição, com a instrução documental do feito, a manutenção da decisão agravada acarretaria lesão grave e de difícil reparação à exequente, pois não há outros meios judiciais para questionar a apontada causa extintiva do crédito tributário.

Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo para cessar a eficácia da decisão impugnada, ressalvando que

a presente decisão não imputa na preclusão da questão versada nos presentes autos, podendo a mesma ser suscitada em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018001-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROHAB AGENCIA HABITACIONAL
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00048565020074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada na pessoa de seu representante legal, não pagou o débito e sequer indicou bem à penhora, tendo o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificado não ter localizado bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Desta forma, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora, e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente suas responsabilidades.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou os exonerarão. Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. *omissis.*

2. *Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.*

3. *Recurso especial parcialmente provido."*

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018352-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CARREFOUR PROMOTORA DE VENDAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266283620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de produção de prova pericial que visava comprovar que o executado não se encontra em débito com a Fazenda Nacional.

Defende o agravante a imprescindibilidade na realização de perícia contábil, a fim de demonstrar que os depósitos efetivados nos autos dos mandados de segurança n.ºs. 2004.61.00.010885-1 e 2004.61.00.010884-0, correspondem exatamente aos valores executados.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Para melhor apreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

"...Trata-se de analisar pedido de realização de prova pericial formulado em sede de Embargos à Execução Fiscal, em que se questiona o inoportuno ajuizamento da ação de cobrança, pleiteando o sobrestamento da ação executiva distribuída sob n.0014832-48.2010.403.6182 até o julgamento definitivo dos mandados de segurança impetrados e a extinção do crédito tributário em razão dos alegados depósitos integralmente efetuados no Juízo Cível. A embargante argumenta que por não concordar com as restrições impostas pelo Legislador Ordinário ajuizou, em 19.04.2004 dois mandados de segurança questionando as limitações constantes nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por meios das quais foram normatizadas a não-cumulatividade do PIS e da COFINS, impedindo o integral aproveitamento dos créditos para abatimento das exações. Alega, que para assegurar a suspensão da exigibilidade dos créditos de PIS e Cofins, anteriormente ao ajuizamento da ação executiva, passou a depositar nos autos dos mandados de segurança as quantias controversas, razão pela qual sustenta que no caso em tela, as Certidões da Dívida Ativa, apesar de gozarem da presunção de certeza e liquidez, não seriam exigíveis. Isso porque nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito judicial no montante integral do débito suspende a exigibilidade, impedindo a cobrança. Afirma, ainda, que meros equívocos formais no preenchimento das guias de depósito judicial não podem levar ao não reconhecimento dos depósitos judiciais, sob pena de incorrer em enriquecimento indevido da Fazenda Nacional, razão pela qual requer a realização de perícia contábil. Apresentou cópia das guias de depósitos efetuados nos mandados de segurança (fls.82/83), respectivamente, no

valor de R\$ 13.490,93 e de R\$ 62.140,05. Decido. Analisando os autos da Execução Fiscal apensa, verifica-se que à época do ajuizamento da ação principal, a dívida representada pela CDA n.80.6.09.030949-99, correspondia a R\$ 110.621,71 e a representada pela CDA n.80.7.09.007611-50, correspondia a R\$ 24.016,53. Verifica-se, ainda, que em garantia da dívida, nos autos da Execução Fiscal, a embargante apresentou carta de fiança e aditamentos (fls.29, 65 e 96). Posteriormente, em 3 de setembro de 2010, a fiança bancária foi substituída por depósito integral efetuado em dinheiro e declarada garantida a execução fiscal, conforme se depreende do despacho de fls.270 dos autos da ação principal. Por outro lado, os únicos depósitos efetuados nos autos dos mandados de segurança comprovados nestes Embargos à Execução Fiscal foram os depósitos de fls.82/83, respectivamente, no valor de R\$ 13.490,93 e de R\$ 62.140,05. Portanto, não há que se falar em produção de prova pericial, com o objetivo de comprovar a quitação do débito, uma vez que os depósitos comprovados às fls.82/83, correspondem a aproximadamente 56,00% (cinquenta e seis por cento) do valor do débito. No tocante aos mandados de segurança impetrados com o objetivo de ver reconhecido seu direito de se apropriar de todos e quaisquer créditos de PIS e COFINS, sem as limitações impostas pelas Leis acima mencionadas, restaram negadas as liminares pleiteadas e no mérito foram julgados improcedentes. Foram apresentados recursos pela embargante, que se encontram aguardando julgamento perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ante o exposto, indefiro a produção de prova pericial requerida às fls.138/142, pois não atende aos pressupostos da necessidade e utilidade. Prossiga-se com os presentes embargos. Quanto ao alegado enriquecimento indevido da União, em razão dos depósitos efetuados perante o Juízo Cível e a eventual conversão dos depósitos efetuados nestes autos e nos mandados de segurança, em renda da União, é matéria que deverá ser analisada por ocasião da prolação de sentença nos presentes embargos. Publique-se e decorrido o prazo legal, tornem conclusos..."

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados são suficientes para o julgamento da lide, pronunciando-se pela dispensabilidade da realização da perícia.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico. Assim, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

No caso dos autos o Juiz entendeu não ser necessária, ao deslinde da questão, a produção de outras provas, senão as que estão carreadas aos autos.

Todavia, não se pode olvidar que no caso se discute valores pagos e, pretende o agravante através de Perícia contábil provar ter pago os valores devidos e, portanto, está sendo cobrado a maior.

Por se cuidar de perícia contábil através da qual se pretende provar o pagamento devido, ou indevido, entendo não ser possível ao magistrado induzir através dos documentos pois a questão não é apenas de direito.

Os argumentos da agravante não podem ser tidos como protelatórios, pois se discute valores e a única forma probatória de os elucidar é através da perícia contábil, quando se detectará a suficiência dos depósitos judiciais realizados nos mandados de segurança n.ºs. 2004.61.00.010885-1 e 2004.61.00.010884-0, frente ao valor executado, contabilizando-se inclusive eventuais atrasos como alertado pelo agravante (02 dias de atraso).

Por esses fundamentos, defiro a pleiteada antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018378-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ZIFF HEALTH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO BERTOLDO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015536120124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ziff Health do Brasil Ltda. contra decisão que, em sede de ação de conhecimento, indeferiu antecipação de tutela que objetivava sua reintegração no parcelamento da Lei n.º 11.941/09, ao fundamento de que a autora não apresentou as informações necessárias para a consolidação da dívida (fls. 277/279).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011 é ilegal, pois cria obrigações, o que somente poderia ser feito mediante lei, nos termos do inciso II do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 11.941/09, que cuida do parcelamento, não prevê fases ou etapas para a consolidação dos débitos;
- b) feita a adesão ao parcelamento, deveria a Receita Federal notificá-lo para que consolidasse seus débitos, o que não foi feito;
- c) não é válida a intimação para a consolidação feita por meio de caixa postal eletrônica;
- d) a adesão ao parcelamento é um processo administrativo e, assim, deveria se pautar pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988;
- e) foi reaberto prazo para consolidação dos débitos para as pessoas físicas (Portaria Conjunta PGFN/RFB 5/2011), mas não para as pessoas jurídicas;
- f) não é razoável a exclusão do programa de parcelamento do contribuinte que deseja quitar sua dívida, conforme comprovantes do pagamento das parcelas, o que prova sua boa-fé;
- g) embora seja ilegal a exigência da consolidação da dívida, não passa de um a formalidade para a confirmação do parcelamento, de modo que o cometimento de um erro formal não pode obstar a reintegração no programa;

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista de não reunir condições para o pagamento da quantia devida em possíveis execuções a serem promovidas pela agravada.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não verifico a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Em princípio, não há verossimilhança da alegação. Verifica-se da documentação acostada, que a recorrente foi excluída do programa, em virtude de não ter indicado os débitos para a consolidação no prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 02/2011 (fls. 252/262). O artigo 12 da Lei n.º 11.941/09 delegou à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Assim, o descumprimento de prazos estabelecidos na Portaria Conjunta PGFN/SRF n.º 02/2011 para fins de se consolidar o débito não pode ser considerado ilegal (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988), tampouco uma mera formalidade, pois cuida de etapa necessária para a obtenção do benefício fiscal. Assim, a alegada ausência de notificação pessoal para proceder à consolidação é descabida, pois havia prazo estabelecido para tanto. Justamente por conferir uma benesse, as normas que a regulamentam devem ser interpretadas de maneira restritiva e, por essa razão, também, é que não há como se estender a reabertura de prazo destinada às pessoas físicas (Portaria Conjunta PGFN/RFB 5/2011) para as jurídicas. A exclusão, portanto, não ofende os princípios da legalidade, devido processo legal, ampla defesa, contraditório (artigo 5º, incisos, II e LV, da Constituição federal de 1988) e razoabilidade (artigos 2º da Lei n.º 9.784/99 e 37 da Constituição Federal de 1988), uma vez que se deu nos estritos termos das normas aplicáveis ao caso. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09, POR AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS, NA FORMA PREVISTA PELA PORTARIA CONJUNTA 06/09 PGFN/RFB.

I - A Portaria Conjunta 06/09 PGFN/RFB não vulnerou o princípio da legalidade, porquanto o estabelecido no artigo 12 da Lei 11.941/09 delegou a regulamentação do parcelamento. O estabelecimento da forma para o exercício do parcelamento não significa a criação de novas exigências, não previstas na lei. Significa, apenas, a designação de etapas a serem cumpridas para o atingimento dos requisitos previstos na própria lei.

II - Assim, o ato infralegal, ao regulamentar o parcelamento, prevendo por exemplo a consolidação dos débitos e mesmo a exclusão por ausência dessa consolidação, está em consonância com o princípio da legalidade. III - Agravo legal improvido.

(TRF3 - AI 00038286220124030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 466100 - JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES - Sexta Turma - DJ: 19/04/2012 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012)(grifei).

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018438-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMBARK BAG DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : GABRIEL CISZEWSKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG. : 07.00.00003-8 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após apreciar a impugnação apresentada pela executada (fls. 264/265), manteve a antecedente decisão de fl. 133 - onde restou deferido pedido de penhora sobre o faturamento líquido mensal da executada, no percentual de 5%.

Sob o argumento de lesão grave, requer a agravante atribuição de efeito suspensivo, para suspender a penhora sobre o faturamento.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Inferiu-se dos autos que o magistrado de primeiro grau - em 11/2008 - determinou a penhora sobre o faturamento líquido mensal da sociedade executada, na ordem de 10%, nomeando como depositário administrador a representante legal da empresa, percentual reduzido posteriormente (em 02 de dezembro de 2008) para 5%, em razão das alegações da executada de inviabilidade das atividades empresariais.

Expedido Mandado de Penhora, foi a representante legal da executada DENISE TRANQUIA C. GALVÃO, nomeada depositária, procedendo aos depósitos judiciais até 12/2009, quando noticiou sua adesão ao programa de

parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fl. 185), o que motivou a suspensão do processo (fl. 244). Posteriormente, sem qualquer informação acerca da consolidação dos débitos no programa de parcelamento, restou deferido o pedido de penhora dos ativos financeiros do executado, requerido pela Fazenda Nacional, não havendo notícia sobre a existência de eventual saldo nas contas bancárias da recorrente.

Intimada para comprovar depósito referente à penhora sobre o faturamento em 26/04/2012, a executada atravessou petição nos autos pleiteando a suspensão da constrição ao argumento de que a medida é por demais onerosa à empresa, devendo ser revista a ordem de penhora sobre o faturamento substituindo-a pela penhora de bens.

Sobrevindo o indeferimento do pedido em 09/05/2012 (fl.263), a executada reiterou o pedido de cancelamento da penhora, novamente indeferido pelo MM. Juiz natural da causa em 06/06/2012 (fl. 296), mantendo a decisão de fl. 133, prolatada à mais de 03 (três) anos, nada inovando portanto, o que motivou a interposição do presente recurso.

No caso em exame, não há como se conhecer do recurso porquanto se operou a preclusão temporal para interposição do agravo já que o mesmo deveria ter sido interposto contra decisão que em novembro de 2008 determinou a penhora sobre o faturamento líquido mensal da sociedade, cuja intimação do agravante se deu em 11/11/2008, conforme afirma o recorrente às folhas 138, e não da quarta decisão que - muito tempo depois - manteve a decisão deferitória do pedido de penhora sobre o faturamento da executada (fl. 296), sendo intimado o agravante em 13/06/2012.

O agravante na verdade perdeu o prazo para recorrer eis que no direito processual civil inexistente qualquer eficácia para pedido de reclamo ou de reconsideração.

Tenho assim que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar preclusa a oportunidade de impugnação.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo, por manifestamente inadmissível, com base no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018567-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018567-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: FRIPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DE ALMEIDA OLIVEIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 01003107320004036182 10F V _r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários,

por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)

Na hipótese, verifica-se que a empresa, depois de citada por AR, não pagou o débito e sequer indicou bem à penhora, tendo o Oficial de Justiça procedido à penhora de uma máquina industrial.

Posteriormente, ante o lapso de tempo decorrido, restou determinado pelo Juízo, após diligência de constatação e reavaliação do bem penhorado, reforço de penhora.

Todavia, ao cumprir o respectivo mandado, o Oficial de Justiça, em extensa e pormenorizada narrativa, certificou que o imóvel encontrava-se fechado. Tampouco conseguiu intimar a executada para proceder ao reforço de penhora, porquanto o representante legal afirmou-lhe, somente por telefone, que os "poucos bens da devedora" estariam "todos penhorados e pendentes de solução", fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Desta forma, tendo em vista que os sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente suas responsabilidades.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou os exonerarão.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010,

DJe 25/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. omissis.

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018758-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018758-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARAJO ROLAMENTOS COM/ E IMP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473448920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada CARLOS ROBERTO DOMICIANO e MARIA APARECIDA DOMICIANO no polo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada e não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 60).

Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado no endereço diligenciado bens passíveis de penhora (fls. 65/66), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários CARLOS ROBERTO DOMICIANO e MARIA APARECIDA DOMICIANO, no pólo passivo da execução.

No caso dos autos a Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 176/178), está a revelar que MARIA APARECIDA DOMICIANO, inobstante sua participação na sociedade, além de sócia minoritária, não integrava o quadro de gerentes da sociedade executada, não detendo poderes de administração a justificar sua responsabilização tributária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido. (REsp no 808386/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 578)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135, CTN. ART. 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O art. 535 do CPC não é violado, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um,

os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002).

2. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais somente é cabível para o sócio-gerente da empresa quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, desta relatoria, DJ de 25/10/2004).

3. Hipótese em que restou comprovado que o sócio não exercia atividade de gerência, sendo a fortiori irrelevante ter havido ou não dissolução irregular da empresa executada (REsp 645.262/SC, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ 06.02.2006).

4. "A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa." (EResp 374.139/RS, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 28.02.2005).

5. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

6. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

7. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

8. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

9. Agravo Regimental desprovido."

(AgA no 749668/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 221)."

Melhor sorte socorre a recorrente em relação ao sócio CARLOS ROBERTO DOMICIANO, pois embora exerça o cargo de Diretor, sem designação especial, assinando pela empresa, há presunção de que detinha poderes de gestão administrativa, principalmente, se considerado a ausência de outros sócios na empresa.

Assim, o sócio que atuava na gerência da sociedade devedora, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

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

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio CARLOS ROBERTO DOMICIANO, no pólo passivo da execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018784-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018784-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO	: ADEMIR BUITONI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
PARTE RE'	: BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ADEMIR BUITONI e outro
PARTE RE'	: BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA massa falida
	: STARCOM LTDA
	: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE'	: GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
	: STARHOLD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	: STARBROS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
	: STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00010917220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRINQUEMOLDES ARMAZÉNS GERAIS LTDA. em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve a decisão que deferiu o pedido de inclusão da empresa, ora agravante no pólo passivo da lide, bem como o bloqueio de valores via Bacenjud (fl. 13).

A agravante sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva.

Aduz que a responsabilidade solidária de todas as empresas do grupo societário apenas deverá ocorrer, quando houver comprovação nos autos da confusão patrimonial, cabendo ao Fisco a prova.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão consolidada, consoante a dicção da Súmula 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Relativamente à ilegitimidade passiva, o E. STJ entende que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal (AGRESP 1102894, 200802744398, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJE data:05/11/2010; AGA 1163381, 200900438789, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 01/10/2010; ERESP 834044, 200900412773, Mauro Campbell Marques, DJE:29/09/2010)

No entanto, é possível o redirecionamento da ação executiva a fim de evitar a fraude, na hipótese de haver fortes indícios de existência de grupo econômico, o que ocorre quando a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle, havendo confusão patrimonial das empresas integrantes somados ao inadimplemento dos tributos devidos (STJ, REsp 370068/GO, 2001/0148303-5, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16/12/2003, DJ 14/03/2005, p. 318, RSTJ vol. 190 p. 279, TRF3, AI - 392598, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/04/2010, DJF3 CJ1 data: 03/05/2010, página: 410; AI 356089, 200803000462065 - 356089, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 CJ1 data:31/05/2010, página: 367).

O Juízo monocrático determinou a inclusão da ora agravante na lide, após criteriosa análise dos documentos apresentados pela exequente, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Posteriormente, ao apreciar a exceção de pré-executividade ofertada, o Juízo singular consignou que a excipiente não apresentou fatos novos que alterassem o entendimento adotado, mantendo a decisão impugnada.

Com efeito, a teor das peças trasladadas para este recurso, há fortes indícios de existência de grupo econômico e confusão patrimonial das empresas integrantes, que possuem o mesmo sócio administrador (fls. 130/139), somando-se ao inadimplemento de tributos devidos.

Nesse contexto, por cautela, a agravante deve ser mantida no pólo passivo da lide.

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva da agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018788-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DONA CAROLINA MALHEIROS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1266/3057

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00013547020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal nos seguintes termos:

"...Trata-se de Ação de cunho declaratório, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DONA CAROLINA MALHEIROS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando ver declarada a nulidade de decisão administrativa que determina o cancelamento de sua imunidade tributária relativa aos anos de 1997, 1998 e 1999. Diz, em suma, que é uma irmandade civil filantrópica com mais de 112 anos de existência e que, dentre suas atividades, encontra-se a assistência à saúde, com atendimento prioritário de pacientes oriundos do sistema SUS. Com isso, já obteve o reconhecimento de utilidade pública nas esferas federal, estadual e municipal. Através do CNAS, até 2009 era reconhecidamente uma Entidade Certificada e, a partir de então, passou a ostentar a condição de Hospital Filantrópico. Com isso tudo, esclarece que vinha regularmente obtendo junto ao CNAS o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEAS). Para manter essa regularidade, em 31 de outubro de 2000 apresentou pedido de renovação de seu CEAS, referente aos anos de 1997, 1998 e 1999, dando origem ao Processo Administrativo nº 44006.003202/2000-10. Diz que o CNAS, equivocadamente, não reconheceu o direito à renovação, entendendo que a autora não teria observado os artigos 2º, 3º do Decreto 752/93 e 3º, 4º do Decreto nº 2536/98, não atingindo o percentual mínimo de atendimento através do SUS (60%). Argumenta erro na interpretação dos dados pelo CNAS, uma vez que o cálculo foi elaborado não pelo número de atendimento, mas pelo número de pacientes, regra essa mantida posteriormente pela redação do Decreto 4499/2002 e seguintes. Em antecipação dos efeitos da tutela, requer a suspensão dos efeitos do ato de indeferimento do pedido de renovação do CEAS, com a conseqüente revogação da imunidade para os anos de 1997, 1998 e 1999. É O BREVE RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Como se sabe, antecipar a tutela significa dar ao autor a própria pretensão do mérito, ou qualquer efeito dele decorrente, antes do momento processual apropriado. Para tanto, deve o autor preencher os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo civil, a saber: a) existência de prova de inequívoca verossimilhança da alegação e b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou estar o réu abusando do direito de defesa. Em uma análise preliminar dos fatos narrados na inicial e dos documentos nela acostados, presente a necessária plausibilidade do direito invocado para autorizar a concessão da medida. Estabelece 3º, do artigo 2º, do Decreto nº 752/93 que: Art. 2º Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente: I - estar legalmente constituída no país e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos; II - estar previamente registrada no Conselho Nacional de Serviço Social, de conformidade com o previsto na Lei n. 1.493, de 13 de dezembro de 1951; III - aplicar integralmente, no território nacional, suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais; IV - aplicar anualmente pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços e de bens não integrantes do ativo imobilizado, bem como das contribuições operacionais, em gratuidade, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições previdenciárias usufruída; V - aplicar as subvenções recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; VI - não remunerar e nem conceder vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, a seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalentes; VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto; VIII - destinar, em caso de dissolução ou extinção da entidade, o eventual patrimônio remanescente a outra congênera, registrada no Conselho Nacional de Serviço Social, ou a uma entidade pública; IX - não constituir patrimônio de indivíduo(s) ou de sociedade sem caráter beneficente. 1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido à entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja atividade permanente e sem discriminação de qualquer natureza. 2º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos terá validade de três anos, permitida sua renovação, sempre por igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que originou a concessão. 3º A entidade da área de saúde cujo percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde (SUS) seja, em média, igual ou superior a sessenta por cento do total realizado nos três últimos exercícios, fica dispensada na observância a que se refere o inciso IV deste artigo. No mesmo sentido o 4º, do artigo 3º, do Decreto nº 2536/98: Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente: I- estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento; II- estar legalmente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede, se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal; III- estar previamente registrada no CNAS; IV- aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente ao território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais; V- aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas; VI- aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita

decorrente de aplicações financeiras, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída; VII- não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto; VIII- não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalentes remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; IX- destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública; X- não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social. 1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido a entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja permanente e sem qualquer discriminação de clientela, de acordo com o plano de trabalho de assistência social apresentado e aprovado pelo CNAS. 2º O Certificado de Entidade de Fins Lucrativos terá validade de três anos, a contar da data da publicação no Diário Oficial da União da resolução de deferimento de sua concessão, permitida sua renovação, sempre em igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que regulamenta a sua concessão. 3º Desde que tempestivamente requerida a renovação, a validade do Certificado contará da data do termo final do Certificado anterior. 4º O disposto no inciso VI não se aplica à entidade da área de saúde, a qual, em substituição àquele requisito, deverá comprovar, anualmente, percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde - SUS igual ou superior a sessenta por cento do total de sua capacidade instalada. Esses diplomas legais não definem, como bem argumenta a parte autora, como se aferir esse percentual de gratuidade, se por número de atendimento ou por número de pacientes. Se essa aferição se der pelo número de atendimentos, então de fato a parte autora não teria observado o percentual mínimo de gratuidade para fazer jus ao certificado. Entretanto, se pelo número de pacientes, então teria atingido esse patamar, como mostram os documentos de fls. 92/94, fazendo jus, portanto, à renovação do CEAS. Considerando que os decretos editados em datas posteriores adotaram a metodologia de aferição segundo o atendimento de pacientes-dia, então há verossimilhança nas alegações da parte autora de que essa a interpretação a ser posta ao caso, essa, então, a interpretação a ser dada às situações pretéritas. No mais, tendo em vista a gravidade da situação que se imporia à autora caso não sejam suspensos os efeitos do ato de revogação da imunidade, a exemplo da impossibilidade de obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa e, conseqüentemente, impossibilidade de recebimento de repasses financeiros, tenho por preenchido o requisito do perigo da demora. Com efeito, a manutenção dos efeitos da revogação de sua imunidade implicaria exigibilidade dos valores referentes à cota patronal das contribuições sociais, que, por sua vez, implicaria apuração de valores devidos, inscrição em dívida ativa e ajuizamento de executivo fiscal. Com isso, a Santa Casa não mais se habilitaria nos programas governamentais e, conseqüentemente, não mais prestaria serviços médicos e de saúde por meio do SUS, deixando toda uma população carente sem opção de atendimento médico, já que a Santa Casa de São João da Boa Vista é hospital referência na região. Não me parece, pois, razoável a manutenção de tais efeitos enquanto ainda não se decide, de forma definitiva, se a mesma cumpriu ou não com os requisitos legais para fazer jus ou não à renovação de seu CEAS. Pelo exposto, DEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para o fim de suspender os efeitos do ato administrativo que indeferiu a renovação do CEAS da autora para os anos de 1997, 1998 e 1999 (Nota Técnica nº 281 - fls. 81/84). Em conseqüência, 1) suspendo a exigibilidade dos valores apurados como devidos em decorrência da revogação da imunidade, referentes aos anos de 1997/1999, ficando a ré impedida de inscrevê-los em dívida ativa até final decisão de mérito e 2) determino a emissão da Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, se verificada a inexistência de outros óbices legais. Cite-se. Intimem-se..."

Inconformada, requer a União, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para que seja revogada a tutela deferida.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Na hipótese, não restou demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade das alegações, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo o magistrado, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a tutela apenas a final, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais. Converteo, pois, o presente agravo de instrumento em retido. Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019076-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAINT-GOBAIN VIDROS S/A
ADVOGADO : OSCAVO CORDEIRO CORREA NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00692955619914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em ação de repetição de indébito de rito ordinário, em fase de execução de sentença, proferida nos seguintes termos:

"Aceito a conclusão nesta data. Fls. 251/259: Equivoca-se a parte autora em confrontar a data do pagamento das parcelas do precatório nº 20090097658, no qual afirma estar fora do prazo legal estabelecido, qual seja, o final do exercício subsequente em relação ao precatório apresentado até 1º de julho, pleiteando a incidência de juros de mora, tanto no período anterior à expedição de precatório, quanto a partir da data limite para o pagamento. Atinente aos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, não está o réu em mora. Ora, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual até a expedição do precatório, pois não há o que se falar em inadimplemento, uma vez que o Poder Público está compelido pela CF/88 a aguardar o inter procedimental para quitar suas obrigações. O nascimento da obrigação indenizatória, juros de mora, só ocorre após 60(sessenta) dias, contados a partir do primeiro dia subsequente ao término do tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação, isto é, até transcorrido o final do exercício seguinte, para os precatórios apresentados até 1º de julho. Nesse mesmo entendimento, segue a jurisprudência do STJ: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DO CÁLCULO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DACORTE ESPECIAL. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar oREsp 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou não serem devidos juros moratórios, mas tão somente correção monetária, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor - RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sob pena de ofensa à coisa julgada. 2. Desatendido o prazo de 60 (sessenta) dias para o pagamento da Requisição de Pequeno Valor ou do Precatório, incidem juros de mora a partir do primeiro dia subsequente ao seu término, tendo em vista que, nos termos do art. 394 do Código Civil, a mora só se caracteriza quando transcorrido o tempo estabelecido para o cumprimento da obrigação. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1252150 / RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, T1 - PRIMEIRA TURMA). Quanto aos juros de mora posterior à expedição do precatório, no momento do devido pagamento, argumenta o autor, o dever de incidência do mesmo, não obstante a correção monetária. Entretanto, a executada, a partir da 2ª parcela, cumpri a sua obrigação ao incluí-los no valor do ofício precatório, conforme se vislumbra à fl. 236. Assim, somente ao finalizar todas as parcelas devidas, será possível apreciar a existência ou não de eventual saldo complementar a ser apurado. Então, até o presente momento, não há descumprimento de deveres.

No silêncio, remetam-se os autos ao arquivo, a fim de aguardar o pagamento das demais parcelas do precatório..."

Inconformada, assevera a autora, ora agravante, que deve ser incluído os juros moratórios nos cálculos de complementação, no período compreendido entre a elaboração da conta de liquidação (01/2008) e a data da expedição do ofício precatório (06/2009).

Pugna a agravante pela atualização imediata do débito, já em **precatório** complementar, a fim de não ser obrigada a aguardar o pagamento da última parcela do **precatório** principal para pleitear os juros moratórios do período acima referido.

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Como se denota, o **precatório** principal está pendente de pagamento, porquanto foram pagas apenas duas parcelas pela Fazenda Pública.

Embora a agravante objetive haver alegados juros e correção monetária não computados em **precatório** principal, tenho que tal pretensão se revela processualmente prematura.

Com efeito, o parcelamento de **precatório**, nos moldes do art. 33 do ADCT, não teve o condão de transformar cada uma das parcelas em débitos distintos, como já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ante a natureza unitária do débito, o termo *a quo* para eventual questionamento de diferenças deverá coincidir com o pagamento da última parcela do **precatório** principal, quando então se poderá cogitar de saldo remanescente eventualmente não contemplado no **precatório** principal.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. precatório COMPLEMENTAR. ART. 33 DO ADCT. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO.

"1. As parcelas em que se decompõe o precatório em razão da moratória constitucional não são prestações autônomas, mas formam um todo único, de modo que o prazo prescricional para pleitear diferenças pagas a menor somente começa a correr a partir do pagamento da última parcela. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público" (Resp 797.071/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª T, DJ de 01.02.2007).

2. Recurso especial improvido."

(REsp 889003/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 214)."

Portanto, a matéria de fundo não apresenta neste juízo preambular a necessária plausibilidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019080-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019080-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: DECK EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E HOTELEIROS LTDA -EPP
ADVOGADO	: RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG.	: 08.00.02834-9 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECK EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS E HOTELEIROS LTDA -EPP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, afastando a arguição de decadência em relação aos créditos em execução, fixando a condenação em verba

honorária (fls. 155/157).

A agravante pugna pelo reconhecimento da ocorrência da decadência ou, ao menos, pela exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

A questão posta a exame é a **decadência relativa a crédito tributário**.

A matéria é regida pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional que estabelece, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Nos termos da lei, a contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexactidões, sujeitando-se ao **prazo decadencial** do inciso I do artigo 173 do CTN.

Caso o lançamento de ofício seja efetivado por meio de **Auto de infração**, **a lavratura deste deverá ocorrer antes do decurso do prazo de cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sob pena de se consumir a decadência.

Esta é a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial." (EEARES 200401099782, MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:26/02/2010)

Portanto, as circunstâncias do caso concreto determinarão a forma de constituição do crédito tributário e a data de sua ocorrência, que são elementos imprescindíveis ao exame da decadência.

In casu, os créditos são relativos ao SIMPLES do período de 2003/2004 (fls. 163/228 e 231/342) e foram constituídos por **auto de infração** como demonstram o documento de fl. 53, com ciência do contribuinte em **18/07/2007**.

Assim, o **auto de infração foi lavrado em 18/07/2007**, portanto, verifica-se que a constituição do crédito tributário ocorreu antes do decurso do prazo de cinco anos, restando afastada a ocorrência da decadência. Relativamente à condenação da agravante ao pagamento de verba honorária, há entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de que não é cabível a fixação de verba honorária, quando for julgada improcedente a exceção de pré-executividade.
Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. JULGAMENTO NÃO ENCERRADO. PEDIDO DE VISTA. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA NESSE LAPSO DE TEMPO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Os embargos de divergência são cabíveis em agravo de instrumento na excepcional hipótese em que é discutido o mérito do recurso especial.

2. Tendo a Corte Especial pacificado o entendimento, nos autos dos EREsp 1.048.043/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 29/06/2009), no sentido de não ser cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente, resta prejudicado os embargos de divergência em agravo de instrumento cujo julgamento, em razão de pedido de vista, ainda não se encerrou.

3. Embargos de divergência não conhecido.

(STJ, CE - CORTE ESPECIAL, EAj 1083532/MG, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO, 2009/0076068-3, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, j. 03/11/2010, DJe 23/11/2010, destaquei).

Nesse contexto, descabida a condenação da ora agravante ao pagamento de verba honorária, na espécie. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para excluir a condenação em honorários advocatícios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019350-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO UNIVERSITARIA INTERAMERICANA
ADVOGADO : PAULO LUCENA DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128311120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apelação em mandado de segurança, findo por sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Inconformada, asseverando existir relevância e plausibilidade na fundamentação da ação, pugna a impetrante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo à apelação, em virtude da possibilidade de execução provisória dos valores depositados judicialmente.

Sob o fundamento de haver risco de lesão grave e irreparável, requer a agravante concessão do efeito suspensivo. Decido.

A ação mandamental traz carga executiva, configurando-se o "*decisum*" como um verdadeiro mandamento (ordem), a induzir eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.

Portanto, prolatada a sentença na ação mandamental, o recurso de apelação deve, em tese, ser recebido unicamente no efeito devolutivo.

Neste sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida."

(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.).

Assim, em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

No caso dos autos, o magistrado concedeu a liminar nos seguintes termos:

"...ASSOCIAÇÃO UNIVERSITÁRIA INTERAMERICANA impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, cujo objeto é a exigibilidade do recolhimento da COFINS referente a novembro de 2009. A impetrante narra ter ajuizado ação judicial em setembro de 2003 "visando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse a recolher aos cofres públicos a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), notadamente sobre receitas financeiras, posto se tratar não de entidade imune, mas também de exigência inconstitucional, como posteriormente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal". No referido processo a impetrante realizou depósitos integrais dos valores exigidos, com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito, no período de janeiro de 2003 a outubro de 2009, apesar de a obrigação ter sido extinta em maio de 2009, em razão da revogação do 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98 pela Lei n. 11.941/2009. Narra ter efetuado depósitos em valores superiores ao devido. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, porém em sede de recurso o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação da autora que, por sua vez, interpôs recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça e extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, estando os autos atualmente aguardando apreciação desses recursos. A despeito de tais aspectos, a autoridade impetrada encaminhou à impetrante a Carta Cobrança n. 158/2011, referente à COFINS do mês de novembro de 2009. Pediu a concessão de liminar "[...] autorizando-a a efetuar o depósito do valor exigido, equivalente a R\$3.407,15". Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo. Conforme afirma impetrante, pela Carta Cobrança n. 158/2011 foi-lhe concedido prazo para pagamento do valor cobrado até o dia 29/07/2011. Assim, diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento. Da análise da petição inicial e documentos que a acompanham, verifica-se, a princípio, que a impetrante almeja depositar o valor que está sendo cobrado pela autoridade impetrada referente ao mês posterior em que se deu o último depósito realizado judicialmente. Os depósitos foram efetuados nos autos da ação n. 2003.61.00.024829-2, nos quais a impetrante almeja seu reconhecimento como entidade imune ao recolhimento da COFINS. De qualquer modo, cabe à autoridade impetrada verificar o alcance de tais decisões e efetivamente em que efeitos os recursos foram recebidos. Já a realização do depósito, correspondente ao valor integral do débito, enseja a suspensão da exigibilidade do tributo, cabendo à autoridade impetrada a conferência do valor depositado. Decisão. Diante do exposto, DEFIRO o pedido liminar para autorizar a impetrante a efetuar o depósito do valor exigido, equivalente a R\$3.407,15, correspondente ao mês de novembro de 2009."

Processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Desta forma, conquanto a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, tenho que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de conversão em renda do depósito judicial, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente se conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo, porquanto há depósito em juízo, suspensivo da exigibilidade, art. 151 inc. I do CTN, motivo pelo qual somente a solução final poderá decidir o destino dos depósitos realizados. Antes disto eventual execução de sentença se entremostra contraditória à legislação vigente.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no artigo 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro liminar para conceder o efeito suspensivo à apelação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019466-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CAENA ENGENHARIA E IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435193520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no polo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o

redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora (fl. 188). Posteriormente, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou o Oficial de Justiça, ter deixado de proceder à penhora, por não ter localizado no endereço diligenciado bens passíveis de constrição (fl. 191), fato que culminou com o pedido de inclusão do "suposto" responsável tributário, no pólo passivo da execução.

Tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp 1242666 / RS - RECURSO ESPECIAL 2011/0054227-0 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 07/02/2012 - DJe 14/02/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

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

2. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. A análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) exige, em regra, reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão. Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019616-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019616-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro
: FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072897520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, deferiu parcialmente o pedido de liminar, em autos mandado de segurança objetivando autorização para que o impetrante, advogado, protocolize requerimentos dos segurados, por ele representados, obtenha certidões com ou sem procuração, bem como vista dos autos de processos administrativos em geral, dentro e fora da repartição, pelo prazo de 05 (cinco) dias, independente de prévio agendamento, filas e senha.

Decido.

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O INSS descreve com cuidado seus argumentos, expondo de modo claro as razões pelos quais a decisão agravada, na parte em que concessiva, deve ser suspensa.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto à possibilidade do advogado impetrante protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários de seus mandatários, independente de prévio agendamento, senha ou fila.

Isso porque, as medidas que estabelecem a necessidade de prévio agendamento não se dão de maneira a cercear indevidamente o atendimento, mas sim, no intuito de alcançar eficiência no sistema público, haja vista o excesso de serviço da autarquia e evitar as vergonhosas filas compostas, em grande parte, por idosos e portadores de moléstias.

Agindo assim, ao meu sentir, está o órgão proporcionando tratamento igualitário aos segurados, independentemente de estarem representados por procurador constituído ou não.

Destarte, verifico que o procedimento adotado pela autarquia, a princípio, guarda consonância com a Constituição Federal, especificamente, no que tange à dignidade humana, isonomia e eficiência da Administração.

Ressalte-se que a medida não visa criar embaraços ou inviabilizar o exercício da advocacia, mas tão somente proteger os direitos dos demais segurados, especialmente os de idade avançada e de saúde precária que antecipadamente agendaram o dia para o protocolo do pedido de aposentadoria.

Ademais, entende esta Julgadora que o sistema de " agendamento" é eficaz, vez que foi a única medida encontrada pela autarquia para garantir e manter em pleno funcionamento os postos de atendimento do INSS. Sabe-se que são numerosos os pedidos de benefícios previdenciários e grande a procura por informações acerca de aposentarias, auxílio doença, pensão por morte e benefícios assistenciais concedidos aos idosos e aos deficientes, especialmente pelos segurados de idade avançada, além das perícias médicas entre tantos outros, o que culmina com a formação de filas e demora no atendimento ao público em geral.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício

previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a r. decisão agravada, para determinar que o impetrante providencie o agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, quanto para vista e extração de cópias dos processos administrativos.

Pelo exposto, defiro o pedido liminar feito em autos de agravo, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC

Publique-se. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019618-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019618-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
SUCEDIDO : YORK INTERNACIONAL LTDA
: SABROE DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : SABROE ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00584914819994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Johnson Controls BE do Brasil Ltda. contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de reconhecimento do direito à adesão ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, ante a discordância da União, bem como ao fundamento de que os depósitos foram feitos no vencimento e, assim, englobam apenas o valor principal, razão pela qual não há que se falar em redução de juros e multa (fls. 1522/1524).

Alega-se, em síntese, que:

a) as Portarias Conjuntas PGFN/RFB, normas inferiores, não podem alterar o alcance e o conteúdo da Lei n.º 11.941/09, que cuida de anistia e isenção e que, portanto, deve ser interpretada literalmente, na forma dos artigos 111 e 182 do CTN, assim como também lhes é vedado inovar a ordem jurídica, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade previstos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988;

b) a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009, que alterou o artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009, restringiu de maneira ilegal e inconstitucional o direito assegurado no artigo 10 da Lei n.º 11.941/09, na medida em que estabeleceu que as reduções somente devem incidir sobre os juros e multas efetivamente depositados, ou seja, que já existiam na época da realização dos depósitos, de modo a não alcançar os relativos a período em que os valores permaneceram em conta judicial. Há precedentes do TRF da 4ª Região nesse sentido;

c) no caso concreto, o tributo depositado em juízo suspendeu a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151 do CTN) sem afastar a existência da obrigação e, assim, sobre a dívida incidem juros, nos termos do artigo 161 do CTN;

d) a legislação do imposto de renda não aceita dedutibilidade do tributo com exigibilidade suspensa por depósito judicial, que é tratado de forma totalmente dissociada da obrigação tributária;

e) não se aplica ao caso o decidido no REsp 1.251.513, uma vez que ainda pendente embargos de declaração.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, ao fundamento de que estão presentes o *fumus boni juris*, pelas razões expostas, e o *periculum in mora*, pois os valores depositados a título de majoração da alíquota da COFINS estão na iminência de ser convertidos em renda da União.

É o relatório.

Decido.

O artigo 12 da Lei n.º 11.941/09 delegou à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a edição dos atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Assim, não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade (artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988) da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009, que alterou o artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009 e regulamentou o artigo 10 da Lei n.º 11.941/09. Ressalte-se que a Lei n.º 11.941/09 não cuida de anistia (artigo 182 do CTN), tampouco de isenção, mas, sim, de benefício fiscal e, justamente por conferir uma benesse, as normas que a regulamentam devem ser interpretadas de maneira restritiva (artigo 111 do CTN). Dessa forma, não cabem as reduções pretendidas sobre os depósitos judiciais relativos à integralidade do crédito realizados na data do vencimento, eis que sobre eles não incidem multas, juros de mora e encargos legais (artigo 161 do CTN).

Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.251.513/PR, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que a remissão de juros de mora inseridos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito antes do vencimento, uma vez que não há multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidos. Eis a ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

1. A alegação de violação ao art. 535, do CPC, desenvolvida sobre fundamentação genérica chama a aplicação da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. A possibilidade de aplicação da remissão/anistia instituída pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 11.941/2009, aos créditos tributários objeto de ação judicial já transitada em julgado foi decidida pela instância de origem também à luz do princípio da isonomia, não tendo sido interposto recurso extraordinário, razão pela qual o recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto em razão da Súmula n. 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

3. De acordo com o art. 156, I, do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário. Se o pagamento por parte do contribuinte ou a transformação do depósito em pagamento definitivo por ordem judicial (art. 1º, §3º, II, da Lei n. 9.703/98) somente ocorre depois de encerrada a lide, o crédito tributário tem vida após o trânsito em julgado que o confirma. Se tem vida, pode ser objeto de remissão e/ou anistia neste ínterim (entre o trânsito em julgado e a ordem para transformação em pagamento definitivo, antiga conversão em renda) quando a lei não exclui expressamente tal situação do seu âmbito de incidência. Superado, portanto, o entendimento veiculado no item "6" da ementa do REsp. n.º 1.240.295 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5.4.2011.

4. O §14, do art. 32, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, somente tem aplicação para os casos em que era possível requerer a desistência da ação. Se houve trânsito em julgado confirmando o crédito tributário antes da entrada em vigor da referida exigência (em 9.11.2009, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009), não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

5. A remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes." (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).

6. No caso concreto, muito embora o processo tenha transitado em julgado em 12.12.2008 (portanto desnecessário o requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício) e a opção pelo benefício tenha antecedido a ordem judicial para a transformação do depósito em pagamento definitivo (antiga conversão em renda), as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remitidas.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (grifei)."

No caso concreto, os depósitos judiciais foram feitos antes do vencimento (fls. 216/278, 311/316, 319/330, 333/338, 341/352, 355/360, 363/368, 379/467, 471, 474/476, 487/494, 497/500, 503/508, 510/517, 530/562, 569/570, 573/578, 611/620, 623/645, 670/677, 679, 681/683, 686/688, 692/696, 707/710, 726/754 e 1124/1167), sem a incidência de multas e juros moratórios, de sorte que é inviável a redução prevista no artigo 10 da Lei n.º 11.941/09. Assim, nos termos do precedente colacionado que, embora não transitado em julgado, revela posicionamento da corte superior sobre a questão, a decisão recorrida deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019628-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TERMOGAL TRATAMENTO DE SUPERFICIES LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039646220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine a reinclusão da empresa impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, possibilitando a regular consolidação dos débitos.

Narra a agravante, que estava incluída no parcelamento da Lei nº 11.941/09, tendo efetuado o pagamento regular das parcelas mínimas previstas desde o mês da adesão. Todavia, não conseguiu realizar a consolidação dos débitos, no prazo assinalado pela Secretaria da Receita Federal, razão pela qual foi excluída do parcelamento sem

nenhum aviso.

A despeito do ocorrido, entende a agravante inexistir utilidade nas informações que deveriam ser prestadas, porquanto a Fazenda conhecia sua intenção em parcelar seus débitos, os quais haviam sido indicados por ocasião de sua adesão ao parcelamento REFIS DA CRISE, oportunidade em que manifestou interesse em parcelar a totalidade dos débitos inseridos nas modalidades aderidas.

Aduz que a não observância do prazo fixado na Portaria nº 02/2011, não gerou qualquer prejuízo à Administração Pública, pois o contribuinte vem recolhendo as parcelas do parcelamento nas modalidades requeridas, estando o Fisco a arrecadar mensalmente dinheiro aos cofres públicos.

Alega que a exclusão do contribuinte do Programa de Parcelamento - por mero erro formal - afronta os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, os quais devem ser observados pela Administração Pública. Asseverando estarem presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, pugna a autora, ora agravante, pela reforma da decisão agravada sob o argumento de haver risco de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da possibilidade de penhora de seus bens e bloqueio de seus ativos financeiros, sem falar na inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, criando óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal, de modo que deve ser reincluída no programa de parcelamento.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Na hipótese, o magistrado de primeiro grau indeferiu a liminar, nos seguintes termos:

"...Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, ajuizado por TERMOGAL TRATAMENTO DE SUPERFÍCIES LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA, com o objetivo de anular o ato administrativo que determinou a sua exclusão do programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, com o conseqüente restabelecimento de sua adesão ao referido parcelamento, a fim de propiciar a suspensão da exigibilidade dos seus débitos. Aduz que a autoridade impetrada promoveu a sua exclusão do parcelamento em razão de não ter apresentado as informações necessárias à sua consolidação no prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 02/2011. Sustenta que vem pagando regularmente as prestações do parcelamento, evidenciando a sua boa-fé e a intenção de regularizar sua situação perante o Fisco, bem como que a conduta do impetrado é ilegal, desproporcional e, ainda, atenta contra o princípio da razoabilidade. Juntou documentos a fls. 32/168. É o relatório. Decido. Não verifico, no exame superficial cabível neste momento processual, a plausibilidade do direito invocado pela impetrante. O art. 12 da Lei n. 11.941/2009 dispõe que: Art. 12. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, editarão, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias a contar da data de publicação desta Lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata esta Lei, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados. Por seu turno, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/2009, estabelece que: Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir: [...]IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas. [...] Art. 12. Considera-se deferido o parcelamento na data em que o sujeito passivo concluir a apresentação das informações necessárias à consolidação de que trata o art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009. Como se vê, a Lei n. 11.941/2009 atribuiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a incumbência de estabelecer o cronograma para realização dos procedimentos relativos ao parcelamento ali previsto, o qual foi veiculado por meio das Portarias Conjuntas PGFN/RFB n. 06/2009 e 02/2011. Por outro lado, o parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009 traz diversos benefícios aos contribuintes devedores da União, configurando verdadeira benesse fiscal veiculada em lei, de modo que o contribuinte que pretender dela usufruir deve observar integralmente os requisitos exigidos e as condições impostas nas normas legais e regulamentares, entre eles a observância do prazo para apresentação das informações necessárias à consolidação do parcelamento, sob pena de indeferimento do parcelamento. Nesse passo, vê-se que a conduta do impetrado não ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade uma vez que, como já dito, o contribuinte que pretende beneficiar-se das condições mais vantajosas proporcionadas pelo programa de recuperação fiscal veiculado na Lei n. 11.941/2009, deve cumprir integralmente os requisitos e

condições estabelecidos na lei e nos regulamentos, os quais, notadamente a observância dos prazos fixados para as diversas etapas do cronograma do parcelamento, não se afiguram desarrazoados e tampouco desproporcionais, considerando-se as vantagens oferecidas pelo referido programa. Do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR requerida. Notifique-se a autoridade impetrada para preste suas informações, no prazo legal. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II da Lei n. 12.016/2009 e, após, dê-se vista ao D. Representante do Ministério Público Federal. Intimem-se. Cumpra-se..."

Restrita à matéria apreciável em sede de juízo prefacial, constato a presença do *fumus boni iuris*, quanto aos argumentos exordiais expedidos, sobre a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e, segurança jurídica, dentre outros, pois no tocante à rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a redação do § 9º, do art. 1º, dispôs expressamente sobre sua hipótese: "*§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança*".

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, temos que o contribuinte somente poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de adimplir as parcelas mensais pactuadas.

Assim de se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, a agravante ao requerer o parcelamento na esfera administrativa optou pela inclusão dos débitos nas seguintes modalidades: "*Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - art. 3º - Débitos Previdenciários, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, bem como, "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente - art. 1º - Demais Débitos, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009"* (fls. 67/68) tendo, em 15/06/2010, manifestado seu interesse pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fl. 70), efetuando os recolhimentos das parcelas, no valor estabelecido em lei, desde 30/11/2009 até a presente data.

Posteriormente, retificou o pedido de parcelamento para "*Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3º RFB - Demais Débitos, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009*" e "*Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários - art. 3º RFB - Débitos Previdenciários, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, ambos com efeito desde 24/11/2009*" (fls. 72/73), honrando rigorosamente com o pagamento das parcelas exigidas, consoante se verifica dos DARF's acostados ao recurso, o que demonstra a boa-fé do contribuinte na quitação de seus débitos.

Todavia, a beneficiária foi excluída do programa, em razão da ausência de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos, no prazo assinalado pela autoridade fiscal (fl. 155), sem que lhe fosse concedida qualquer oportunidade de defesa.

Ora, efetivamente, a exclusão sumária do contribuinte do referido programa, por razões outras que não a trazida pelo legislador, afronta alguns dos princípios basilares insculpidos na Carta Constitucional.

Ademais, como explicar o fato de que mesmo após o decurso do prazo estabelecido pela Portaria nº 02/2011, para prestação das informações necessárias à consolidação da dívida no parcelamento, a Receita Federal continuou a emitir as guias DARF's para pagamento das parcelas do parcelamento em discussão, mantendo o contribuinte no referido programa por mais de dez meses.

Por outro lado, resta evidente que, independentemente de homologação, o contribuinte optante pelo parcelamento, adimpliu com as parcelas pactuadas conforme determinado pelo legislador, o que por si só demonstra a boa-fé da empresa impetrante na quitação dos valores devidos ao Fisco.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorrente do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disto, é questionável o ato do FISCO que determinada a exclusão sumária do contribuinte do programa de parcelamento, sem respaldo em lei.

A meu ver, não há como se cancelar a conduta administrativa, expressamente contrária à lei, a justificar a exclusão do contribuinte do parcelamento, aplicando-lhe de imediato a sanção, sem oportunizar a defesa administrativa, principalmente quando o legislador só previu uma condição para rescisão do parcelamento (inadimplemento de uma ou mais parcelas, seguidas ou alternadas), o que não é o caso dos autos.

Assim, tenho que o perigo de dano está latente, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, pois a exclusão do impetrante do REFIS DA CRISE implica na imediata cobrança executiva dos débitos parcelados.

Portanto, considerando o requerimento administrativo onde o contribuinte afirmou que pretendia incluir no parcelamento a totalidade de seus débitos, somado ao recolhimento em dia das parcelas, entendo que o impetrante cumpriu os requisitos exigidos para a consolidação de seus débitos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual deve a União possibilitar o parcelamento de débito na forma requerida pelo contribuinte procedendo a consolidação dos débitos aqui discutidos.

De se ressaltar que, o deferimento do pedido liminar, nenhum prejuízo causará a Fazenda Nacional, uma vez que o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento, se encontrando em dia com os

pagamentos, sendo a manutenção do agravante no REFIS providência razoável, porque atende tanto ao critério da razoabilidade quanto à finalidade da legislação instituidora daquele programa.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019646-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BREDAS TRANSPORTES E SERVIÇOS S/A
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BTT TRANSPORTE E TURISMO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FURTADO CABRAL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCALIS SP
No. ORIG. : 00535456820054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que **deferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros** do executado, depositados em instituições bancárias.

Inconformado, o agravante alega que a execução deve se processar pelo modo menos oneroso ao executado, em conformidade com o art. 620 do CPC.

Aduz que a penhora deferida é medida excepcional e excessivamente gravosa, devendo ser afastada por haver ofertado bem imóvel com valor superior ao débito, suficiente à garantia da execução fiscal, sendo injustificável a medida constritiva deferida.

Aduz que a penhora "*on line*" é medida extrema, somente justificada na hipótese de não haver sido localizado quaisquer bens de propriedade da executada e após restar demonstrado a infrutífera busca pelos bens, aptos a garantir o débito em cobrança, o que não é o caso dos autos.

Requer a imediata suspensão da eficácia da decisão impugnada, a fim de que seja revogada a ordem de penhora dos ativos financeiros, determinando a restituição do crédito bloqueado, intimando o executado para promover o reforço da penhora.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on-line* (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "*on line*", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on-line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive *ex-officio*." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;
- 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a

impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No presente caso, ajuizada a execução inicialmente contra BTT TRANSPORTE E TURISMO S/A, o executado foi citado por AR para pagamento do débito do montante de R\$ 14.915.737,12, em 29/08/2005 (fl. 29), tendo decorrido o prazo legal para efetuar o pagamento ou garantir a execução. Em cumprimento ao Mandado de Penhora o Oficial de Justiça certificou ter deixado de proceder a penhora em razão dos bens da empresa se encontrarem em outro endereço. Determinada a expedição de Carta Precatória para efetivação da penhora no endereço declinado na certidão de folhas 41, BREDAS TRANSPORTES E TURISMO LTDA atravessou nos autos exceção de pré-executividade alegando a nulidade da CDA em razão da decadência do crédito tributário questionado nos autos, rejeitada pelo magistrado de primeiro grau, decisão mantida nos autos do AI nº 2007.03.00.086056-0, sendo determinada sua inclusão no pólo passivo da execução.

Em nova diligência na tentativa de penhorar bens do executado o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa e de seu patrimônio (fl. 144) o que motivou o deferimento do pedido de penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 89.0026376-5, em trâmite na 17ª Vara Federal de São Paulo (fl. 170).

Citada para pagamento do débito (fl. 275) - em razão do reconhecimento da existência de grupo econômico - BREDAS TRANSPORTES indicou à penhora bem imóvel localizado na Rodovia Fernão Dias, registrado na matrícula 59.098, no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Guarulhos, avaliado unilateralmente em R\$ 20.850.000,00, de propriedade de terceiro, inicialmente aceito pela exequente (fl. 318) e, após, rejeitado tanto pela existência de penhora anterior, a recair sobre o respectivo bem (nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.044464-4), quanto pelo baixo valor de reavaliação R\$ 15.520.500,00, o que ensejou o pedido de penhora dos ativos financeiros da executada, a título de reforço de penhora (fls. 442/444). Sobreveio, então, a decisão impugnada.

Na hipótese, a Fazenda Nacional noticia que o débito atual da presente execução perfaz R\$ 32.081.816,95, além da existência de débitos que ultrapassam mais de R\$ 40.000.000,00 na execução fiscal nº 2004.61.82.044464-4, sendo o imóvel oferecido à penhora em valor infinitamente inferior à garantia da execução. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a ausência de indicação de outro bem passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, ônus da qual a agravante não se desincumbiu, entendendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada..

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019709-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039874320054036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado JOSÉ DE OLIVEIRA CASTRO, ao fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*

2. *Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*

3. *Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.*

4. *A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.*

5. *Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.*

6. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

7. *In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.*

8. *Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário*

pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QÜINQUENAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 13/01/2006 (fl. 49) e, o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 11/04/2006 (fls. 61/62); ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DANIEL CIRINEU DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00095701120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao imposto de renda calculado sobre o montante global decorrente do recebimento de benefícios previdenciários em atraso pagos de forma acumulada (fls. 62/65).

Sustenta a agravante, em síntese, que os valores não possuem natureza indenizatória e, para fins de incidência do imposto de renda, deve ser observado o regime de caixa, segundo o qual se considera a data do efetivo recebimento do montante acumulado do benefício, conforme o artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e o artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999. Aduz que a discussão não foi pacificada pela jurisprudência, já que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria (Recursos Extraordinários nºs 614.406 e 614.232). Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, porquanto a manutenção da decisão agravada acarretar-lhe-á prejuízo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da redação do artigo 12 da Lei nº 7.713/1988 e do artigo 640 do Decreto nº 3.000/1999, o imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, deverá incidir no mês do recebimento do crédito e sobre o total do montante. Todavia, os referidos dispositivos determinam o momento de incidência da exação e não a sua forma de cálculo. Na aferição do imposto incidente sobre os valores pagos acumuladamente, como no caso concreto, devem ser consideradas as alíquotas das épocas a que estes se referem (artigo 521 do RIR (Dec. 85.450/80)). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.

3. Agravo regimental não-provido

(AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, Julg.: 21/10/2008, v.u., DJe 21/11/2008 - grifei)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e que deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

É certo que deverá incidir o imposto de renda, nos termos do artigo 4º, inciso I, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional e do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, na medida em que verificado o acréscimo patrimonial. Contudo, é ilegítima a sua cobrança com a alíquota da época do pagamento do valor acumulado do benefício previdenciário e sobre a totalidade da importância, como requerido pela agravante. Assim, a decisão agravada está de acordo com a interpretação dada à legislação de regência da matéria (Lei nº 7.713/1988) pelo STJ, ao apreciar o recurso especial supracitado, o que, em consequência, justifica a sua manutenção.

Ressalte-se que o reconhecimento da repercussão geral do tema não vincula a análise deste agravo, mas tão somente a dos recursos extraordinários. Ademais, ainda não houve o julgamento da matéria pelo Supremo Tribunal Federal e existe a possibilidade de sua interpretação vir a ser favorável à tese defendida pelo agravado, como é a do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhe-se à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

2012.03.00.019744-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : DENIS EVERSON ANTONIO
ADVOGADO : MILTON VOLPE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00042351720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENIS EVERSON ANTONIO em face de decisão, de fls. 45/47, que, nos autos de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada na qual a agravante pretendia a liberação de veículo automotor marca TOYOTA, modelo COROLLA, ano 2005, placas DSD 0456, apreendido pela polícia rodoviária federal por transportar mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e irregularmente internalizada em território nacional.

Alega o agravante que deve ser observada a proporção entre o valor do veículo apreendido e o valor da mercadoria.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme contestação apresentada pela União Federal (Fazenda Nacional), de fls. 30/44 a mercadoria apreendida sem comprovação de regular importação foi avaliada em cerca de R\$ 6.095,16, que o veículo foi apreendido após regular processo administrativo, que a conduta do agravante configura dano ao erário e autoriza aplicação da pena de perdimento.

Dessa feita, nesta fase perfunctória, em face da documentação carreada aos autos, verifico haver indícios de dano ao erário.

Os fundamentos trazidos no agravo de instrumento não são suficientes para demonstrar, em exame de cognição não exauriente, que a agravada tenha incorrido em qualquer abuso ou ilegalidade, eis que o procedimento adotado encontra respaldo na legislação (Decreto-Lei n. 1455/1976 e Regulamento Aduaneiro).

Dispõe o artigo 673 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009):

"Art. 673 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decretou ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-lo.

Parágrafo único - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato."

Dessa forma, a referida legislação é clara ao afirmar que o importador é responsável pela infração, independentemente da existência de dolo ou culpa, sendo necessária apenas a ocorrência do nexos de causalidade material (responsabilidade objetiva).

Assim, ainda que não caracterizado o dolo (intenção) da empresa-agravante em não declarar a entrada no País de mercadoria sem documentação, deve ser aplicada a infração correspondente, nos termos da legislação supracitada. A par disso, o Regulamento Aduaneiro prevê a pena de perdimento da mercadoria existente a bordo de veículo, sem registro em manifesto, em documento de efeito equivalente ou em outras declarações (art. 689, inciso IV do Decreto nº 6.759/2009).

É cediço que o e. Superior Tribunal de Justiça em seus julgados afastou a pena de perdimento imposta, nos casos de mercadorias apreendidas em razão de indícios de subfaturamento, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DO BEM IMPORTADO. ART. 105, VI, DO DECRETO-LEI N. 37/66. PENA DE PERDIMENTO DO BEM. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA DE 100% PREVISTA NO

ART. 108, PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA. PREVALÊNCIA DO DISPOSTO NA NORMA LEGAL SOBRE O TEOR DA NORMA INFRALEGAL (IN SRF 206/2002).

1. Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da pena de perdimento de bem quando reconhecida a falsidade ideológica na declaração de importação que, in casu, consignou valor 30% inferior ao valor da mercadoria (motocicleta Yamaha modelo YZFRIWL).

2. A pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 se aplica aos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembarque da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do referido diploma legal destina-se a punir declaração falsa de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. Especificamente no que tange à declaração falsa relativa à quantidade da mercadoria importada, a despeito do disposto no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei n. 37/66, será possível aplicar-se a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, haja vista o teor do inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). Nesse sentido: AgRg no Ag 1.198.194/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/05/2010.

3. O precedente supracitado determinou a aplicação da pena de perdimento de bem sobre o excedente não declarado no que tange à falsidade ideológica relativa à quantidade e, ainda, em caso de bem divisível. O caso dos autos, porém, trata de bem indivisível e não diz respeito à falsa declaração de quantidade, mas sim de subfaturamento do bem, ou seja, diz respeito ao valor declarado.

4. A conduta do impetrante, ora recorrido, está tipificada no art. 108 supracitado - falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) -, o que afasta a incidência do art. 105, VI, do Decreto-Lei n. 37/66 em razão: (i) do princípio da especialidade; (ii) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (iii) da aplicação do princípio da proporcionalidade.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP 1.217.708/PR, ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 08.02.2011)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste egrégio Tribunal Regional Federal, consoante os arestos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO . RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp n. 1141785, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 2/3/2010, DJ 10/3/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO. RETENÇÃO DA MERCADORIA. POSSIBILIDADE.

1. Comprovada a instauração do procedimento administrativo fiscal para apuração da interposição fraudulenta de terceiro, cujo resultado possível é a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, é legítima a apreensão e retenção destas. Precedentes.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ-RESP n° 200900989206, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 10/03/2010)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS. SUSPEITA DE IRREGULARIDADE PUNIDA COM PENA DE PERDIMENTO . APREENSÃO . POSSIBILIDADE.

1.É inviável o processamento do Recurso Especial pela alínea "c" quando os acórdão postos em confronto não guardam, entre si, similitude fática.

2. O art. 68 da Medida Provisória 2113-30/2001 prevê a possibilidade de retenção de mercadorias importadas quando houver indícios de infração punível com pena de perdimento .

3. A simulação quanto à pessoa do importador autoriza a aplicação da pena de perdimento , a teor do que dispõem os arts. 514, VI do Regulamento Aduaneiro e 105, VI do Decreto-Lei 37/66.

4. Deveras, ao autuar a empresa importadora, a Fiscalização o fez com fulcro na suspeita fática, qual seja a de que a importadora "não possui capital que comporte as operações de comércio exterior" (fls. 217). Assim, ante a suspeita de utilização de interposta pessoa, acarretando simulação na identificação do importador, foi lavrado o termo de apreensão das mercadorias em comento. O art. 105, VI, do Decreto-Lei retrotranscrito autoriza a aplicação da pena de perdimento da mercadoria importada na hipótese de "qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado". O art. 514 do Regulamento Aduaneiro ostenta o seguinte teor:"Art. 514 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria (Decreto-Lei n° 37/66, art. 105,

e Decreto-Lei n° 1.455/76, artigo 23, IV, e parágrafo único): (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado"

5. A simulação quanto à identidade ou idoneidade do importador, realizando-se a importação através de terceiro, implica na falsidade quanto à documentação da empresa importadora. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, desprovido.

(STJ RESP n° 200300336379, rel. Min. LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 19/12/2003)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADUANEIRO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. INTEMPESTIVIDADE. DESEMBARÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE BENS. INDÍCIOS DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS E SIMULAÇÃO NA IDENTIFICAÇÃO DO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO . ARTIGO 68 DA MP N° 2.158-35, DE 24.08.01. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece.

2. Caso em que foram apurados indícios pela fiscalização, em diligência no local, no sentido da interposição fraudulenta de pessoas na administração da importadora, com o fim de ocultar o real titular da empresa, concluindo, porém, a r. sentença pela regularidade formal da documentação constitutiva, para efeito de concessão da ordem.

3. Todavia, a regularidade formal da documentação é condição essencial para a própria eficácia da simulação ou ocultação, que configuram ilícitos definidos pela legislação específica, cuja apuração exige mais do que a mera conferência formal e documental dos atos constitutivos, pois somente no exame da rotina de funcionamento da firma e na prática de seus negócios é que se pode revelar a sua existência de fato, e de quem sejam os seus efetivos sócios, titulares, proprietários e responsáveis.

4. Os relatórios fiscais elaborados revelam indícios suficientes de que o ex-sócio, apesar de formalmente excluído do quadro social, é quem efetivamente exerce a sua titularidade de fato, inclusive gerindo pessoalmente o negócio, revelando, por isso, que a importação promovida pela empresa, constituída em tais condições, com simulação na identificação do importador, é passível de retenção, conforme previsto no artigo 68 da MP n° 2.158-35/01, para a averiguação da ocorrência de infração aduaneira, sujeita à pena de perdimento .

5. Apelação fazendária não conhecida, e remessa oficial provida."

(TRF - 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, n. 2001.61.00.011996-3, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24/5/2006, DJ 7/6/2006)

Verifico que, apenas com as alegações e documentos trazidos à colação, não é possível a concessão da medida pleiteada. Ademais, cumpre observar que vigora a presunção de legitimidade dos atos praticados pela agravada, não rechaçada pela agravante.

Por derradeiro, em se tratando de infração sujeita à pena de perdimento, não se admite o oferecimento de garantia para a liberação da mercadoria importada, pois não se trata de situação que envolva interesse meramente arrecadatório, mas de hipótese de atuação repressiva à conduta lesiva ao erário, diante da apuração de fraude.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019779-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAPATO E IRMAOS LTDA
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

*"...Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visando à reinclusão da impetrante em parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, com a respectiva consolidação de débitos e emissão de guias para pagamento. Alega que muito embora não tenha recebido qualquer espécie de intimação, teria sido excluída, aparentemente, de forma imotivada e indevida. Foram juntados documentos. Determinada a regularização da inicial (fls. 103), a impetrante apresentou a respectiva emenda às fls. 104. Postergada a apreciação do requerimento de liminar, o impetrado foi notificado para prestar informações. Em sua manifestação, a autoridade apontada como coatora alegou que a impetrante não teria cumprido com as normas regulamentares ligadas ao parcelamento e que não haveria tempestivamente apresentado a indicação discriminada dos débitos a serem consolidados. Requereu a denegação da segurança. É o relatório do necessário. Decido. Em análise sumária, inerente à apreciação da liminar em mandado de segurança, entendo não estarem presentes os pressupostos necessários à sua concessão. Com efeito, os atos praticados pela Administração, inclusive os de caráter tributário, gozam de presunção de legitimidade. Partindo dessa premissa cabe ao impetrante o ônus de demonstrar de forma inequívoca seu direito, o que aparentemente incorre nos autos. Tendo em vista que em suas informações o impetrado expôs o motivo pelo qual a impetrante não mais estaria inclusa no parcelamento, aduzindo que esta não teria observado o disposto nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 06/09 (arts. 21 e 22) e 02/11 (art. 1º), perdendo o prazo para apresentar a indicação discriminada dos débitos a serem consolidados, numa primeira análise da questão, inexistente o *fumus boni iuris*. Ressalte-se, também, que não foram apresentados documentos que comprovem ter a parte impetrante apresentado o mencionado detalhamento de débitos no prazo normativo. No mandado de segurança as provas devem ser pré-constituídas bem como os fatos incontroversos. Nesse sentido, vale citar o conceito de direito líquido e certo definido por Carlos Velloso: O Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de 20 de junho de 1953, assentou, de forma lapidar, o conceito de direito líquido e certo, ao decidir assim: a liquidez e certeza do direito não decorrem de situações de fato ajustadas com habilidade, mas de sua apresentação extrema de dúvidas, permitindo ao julgador não só apurá-lo, como verificar a violência praticada. Então, estabelecido fica que o conceito de líquido e certo situa-se nos fatos. Haverá direito líquido e certo, pressuposto da ação de segurança, do cabimento da ação, se os fatos forem incontroversos. É importante, portanto, examinar um tema: a prova no Mandado de Segurança. A questão é relevante, por isso que, conforme já falamos, o direito líquido e certo é o que resulta de fatos incontroversos. Por isso leciona Castro Nunes: "o pedido deve vir desde logo acompanhado dos documentos necessários à prova do alegado. (in Cinquenta Anos de Mandado de Segurança, organizado por Sérgio Ferraz, Porto Alegre, Fabris Editor, 1986, p. 57)" Portanto, seja pela inobservância das regras e prazo para seguimento no parcelamento, o que por si só já exclui *ex vi legis* a impetrante deste, seja pela resposta e esclarecimento do motivo da não continuidade da interessada nesse benefício fiscal, não há como se reconhecer a existência do *fumus boni iuris*. Note-se que as alegações e atos da autoridade possuem fé pública e legitimidade, no mais inexistindo nos autos prova em sentido contrário. Assim, não estando preenchida exigência necessária à concessão da medida postulada, INDEFIRO A LIMINAR requerida, devendo a interessada socorrer-se das vias próprias em caso de irresignação. Intime-se e cientifique-se. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal..."*

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Restrita à matéria apreciável em sede de juízo prefacial, constato a presença do *fumus boni iuris*, quanto aos argumentos exordiais expedidos, sobre a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e, segurança jurídica, dentre outros, pois no tocante à rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a redação do § 9º, do art. 1º, dispôs expressamente sobre sua hipótese: "*§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança*".

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, temos que o contribuinte somente poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de adimplir as parcelas mensais pactuadas.

Assim de se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, a agravante ao requerer o parcelamento na esfera administrativa optou pela inclusão dos débitos nas seguintes modalidades: "*Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários e, "Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente -de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, (fls. 62/64) tendo, em 21/06/2010, manifestado seu interesse pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 65/67), efetuando os recolhimentos das parcelas, no valor estabelecido em lei, desde 30/11/2009 até a presente data, honrando rigorosamente com o pagamento das parcelas exigidas, consoante se verifica dos DARF's acostados ao recurso, o que demonstra a boa-fé do contribuinte na quitação de*

seus débitos.

Todavia, a beneficiária foi excluída do programa, em razão da ausência de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos, no prazo assinalado pela autoridade fiscal, sem que lhe fosse concedida qualquer oportunidade de defesa.

Ora, efetivamente, a exclusão sumária do contribuinte do referido programa, por razões outras que não a trazida pelo legislador, afronta alguns dos princípios basilares insculpidos na Carta Constitucional.

Ademais, como explicar o fato de que mesmo após o decurso do prazo estabelecido pela Portaria nº 02/2011, para prestação das informações necessárias à consolidação da dívida no parcelamento, a Receita Federal continuou a emitir as guias DARF's para pagamento das parcelas do parcelamento em discussão, mantendo o contribuinte no referido programa por mais de dez meses.

Por outro lado, resta evidente que, independentemente de homologação, o contribuinte optante pelo parcelamento, adimpliu com as parcelas pactuadas conforme determinado pelo legislador, o que por si só demonstra a boa-fé da empresa impetrante na quitação dos valores devidos ao Fisco.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorrente do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disto, é questionável o ato do FISCO que determinada a exclusão sumária do contribuinte do programa de parcelamento, sem respaldo em lei.

A meu ver, não há como se chancelar a conduta administrativa, expressamente contrária à lei, a justificar a exclusão do contribuinte do parcelamento, aplicando-lhe de imediato a sanção, sem oportunizar a defesa administrativa, principalmente quando o legislador só previu uma condição para rescisão do parcelamento (inadimplemento de uma ou mais parcelas, seguidas ou alternadas), o que não é o caso dos autos.

Assim, tenho que o perigo de dano está latente, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, pois a exclusão do impetrante do REFIS DA CRISE implica na imediata cobrança executiva dos débitos parcelados.

Portanto, considerando o requerimento administrativo onde o contribuinte afirmou que pretendia incluir no parcelamento a totalidade de seus débitos, somado ao recolhimento em dia das parcelas, entendo que o impetrante cumpriu os requisitos exigidos para a consolidação de seus débitos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual deve a União possibilitar o parcelamento de débito na forma requerida pelo contribuinte procedendo a consolidação dos débitos aqui discutidos.

De se ressaltar que, o deferimento do pedido liminar, nenhum prejuízo causará a Fazenda Nacional, uma vez que o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento, se encontrando em dia com os pagamentos, sendo a manutenção do agravante no REFIS providência razoável, porque atende tanto ao critério da razoabilidade quanto à finalidade da legislação instituidora daquele programa.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019783-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : DIMOTO SHOP LTDA
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00028703120124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Dimoto Shop Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetivava: a) o não pagamento de prestação cobrada em duplicidade, com o impedimento da impetrada rescindir o parcelamento enquanto não revisto o valor efetivamente devido; b) o impedimento de qualquer ato tendente ao ajuizamento de execução fiscal ou cobrança enquanto não julgado o pedido de revisão; c) manter suspensa a exigibilidade dos tributos em questão até a revisão do parcelamento; e d) o direito de obter certidões positivas, com efeito de negativas, enquanto o pedido de revisão não for julgado. Fundamentou o *decisum*: i) na verificação do prazo decadencial de 120 dias para impetração do *mandamus*, eis que o parcelamento foi consolidado em 12/07/2007 e 26/07/2007 e a ação impetrada em 29/05/2012; e ii) na impossibilidade de se reconhecer a morosidade da impetrada, pois o pedido de revisão foi feito em 20.04.2012 e a demanda ajuizada em 29.05.2012, bem como na ausência de comprovação do *periculum in mora*, de sorte que não houve comprovação dos requisitos do artigo 1º da Lei n.º 12.016/09 (fls. 41/48).

Alega-se, em síntese, que:

a) o parcelamento cobrado em dobro tem efeito confiscatório, o que é vedado pelo artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988;

b) o princípio da moralidade exige honestidade do poder público na cobrança de seus créditos;

c) não houve decadência para a impetração da segurança, pois é ilegal e despropositada a premissa de que o ato coator remonta à data em que ingressou no parcelamento, pois o ato ilícito iniciou-se a partir da consolidação, quando começou a cobrança de débitos em duplicidade e se renova a cada cobrança mensal realizada;

d) quando o parcelamento foi consolidado jamais desconfiou da incorreção dos valores, de sorte que apenas tomou ciência do ato ilícito (cobrança em duplicidade) próximo ao fim das parcelas;

e) quando a lesão é continuada, o prazo decadencial para impetração renova-se periodicamente, a cada repetição do ato, de sorte que pode ser pleiteada a qualquer tempo;

f) diferentemente do fundamento da decisão, a autoridade não dispôs de 30 dias para corrigir o erro, mas teve tempo superior a 4 anos para tanto;

g) pleiteia-se na liminar o não pagamento em duplicidade das parcelas futuras e as demais questões serão discutidas na esfera administrativa;

h) o *decisum* validou a regra *solve et repete*, que legitima o contribuinte a contestar a exação fiscal após o pagamento, o que não se admite num estado democrático de direito.

Pleiteia a tutela recursal antecipada, à vista da presença do *fumus boni iuris* pelas razões expostas e do *periculum in mora* decorrente da exigência mensal das prestações indevidas.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observa-se que a decisão recorrida limitou-se a reconhecer a decadência do direito de pleitear mandado de segurança, bem como que não houve tempo hábil para se aferir a omissão da administração quanto ao pedido de revisão do parcelamento (fls. 41/48). Sob esse aspecto, portanto, e sob pena de supressão de instância, não conheço dos argumentos de que: a) o parcelamento cobrado em dobro tem efeito confiscatório (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988); b) o princípio da moralidade exige honestidade do poder público na cobrança de seus créditos; c) pleiteia-se na liminar o não pagamento em duplicidade das parcelas futuras; e d) o *decisum* validou a regra *solve et repete*, que legitima o contribuinte a contestar a exação fiscal após o pagamento, o que não se admite num estado democrático de direito.

I - Do prazo decadencial

Não obstante a obrigação de pagar o tributo se dilua no tempo, o parcelamento é ato administrativo único, de sorte que o vencimento de cada parcela não renova o prazo decadencial. Dessa forma, os 120 dias para a impetração do mandado de segurança, nos termos do artigo 23 da Lei 1.2016/09, tem início a partir da ciência pelo contribuinte do valor do débito parcelado e do demonstrativo de sua consolidação. Nesse sentido, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. INCLUSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. LEI Nº 1.533/51, ART. 18.

1. O prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança a que alude o art. 18 da Lei 1.533/51 tem início a partir da ciência pelo contribuinte do valor do débito parcelado e do demonstrativo de consolidação do débito, incluindo a multa moratória. Precedentes da Segunda Turma.

2. Embora dilua no tempo a obrigação de pagar o tributo, o parcelamento é ato administrativo único, não se renovando o prazo decadencial com o vencimento de cada parcela.

3. Recurso especial não provido

(STJ - RESP 200701573024 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 967868 - MINISTRO CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:04/10/2007 PG:00227)(grifei)

Nos autos em exame, considerada a impetração do *mandamus* em 29/05/2012 (fl. 52) e a consolidação dos parcelamentos perante a PGFN e RFB, respectivamente, em 26/07/2007 e 12/07/2007 (fls. 250/251), verifica-se que a recorrente decaiu do direito de requerer mandado de segurança, a teor do artigo 23 da Lei 1.2016/09. Aliás, a MM. Juíza, se assim entendeu, deveria indeferir a inicial, na forma do artigo 10 da Lei n.º 12.016/09.

II - Da omissão da autoridade quanto ao pedido de revisão

Aduz a agravante que, diferentemente do fundamento da decisão recorrida, a autoridade impetrada dispôs de mais de 4 anos para corrigir o erro apontado e não 30 dias como ficou consignado, o que caracteriza omissão. Essa argumentação, todavia, não prospera, porquanto somente a partir do pedido de revisão é que a administração toma conhecimento da irresignação do contribuinte e passa a analisá-la. Dessa forma, considerado que o pleito no âmbito administrativo foi realizado, em 20/04/2012 (fls. 261/267), e que a ação foi proposta em 29/05/2012 (fl. 52), não há que se falar em omissão da agravada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Traslade-se cópia desta decisão para o processo de origem.

Oportunamente, depois de observadas as cautelas legais, encaminhem-se os autos à primeira instância para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019785-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019785-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GRAFICA ALVORADA LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260654720074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de penhora sobre o faturamento bruto da empresa executada no percentual de até 10%.

Requer a agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não obstante os argumentos expostos, o agravo de instrumento encontra-se deficientemente instruído, pois não colacionados os principais atos processuais, inviabilizando a cognição plena da matéria.

Descurrou-se o recorrente em acostar aos autos, notadamente: cópia da execução fiscal e todos os atos posteriores, ônus do qual não se desincumbiu.

Não se sabe o que efetivamente ocorreu entre o ajuizamento da execução e o requerimento de penhora sobre o faturamento da empresa executada.

Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019819-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIO REZENDE FLORENCE
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253749620084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que **deferiu pedido de**

bloqueio dos ativos financeiros do executado, depositados em instituições bancárias.

Inconformado, o agravante afirma que ofereceu bem imóvel em valor suficiente à garantia da execução, de modo que se afigura ilegal a penhora de créditos das suas contas bancárias.

Assim, requer a reforma do r. decisum, a fim de que seja revogada a ordem de penhora dos ativos financeiros, com a liberação dos valores constrictos, determinando a penhora do bem indicado pelo executado, consistente em: "01 imóvel registrado na matrícula nº 74.223, do Registro de Imóveis da Comarca de Barueri, localizado na Alameda Fiji - Lote 01 da quadra 21, com área total de 1.250,26 metros quadrados", avaliados em R\$ 2.191.548,00 (dois milhões, cento e noventa e um mil e quinhentos e quarenta e oito reais).

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora *on-line* (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora *on-line*. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. "

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora *on-line* sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex-officio." (negritamos).

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidades:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital, e;
- 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor.

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. penhora DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou

outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido (REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Reel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A § 2º do CPC.

No presente caso, o executado foi citado para pagamento do débito do montante de R\$ 1.297.344,24, em 18/08/2008, tendo atravessado nos autos petição ofertando à penhora **"bem imóvel registrado na matrícula nº 74.223, junto ao Registro de Imóveis da Comarca de Barueri, localizado na Alameda Fiji - Lote 01 da quadra 21, com área total de 1.250,26 metros quadrados"**, avaliados unilateralmente pelo executado em R\$ 2.191.548,00 (dois milhões, cento e noventa e um mil e quinhentos e quarenta e oito reais), o qual restou rejeitado pela exequente ao argumento de que o instrumento particular de compra e venda não é apto a comprovar a propriedade do imóvel (fls. 118/119, 121/134 e 140/142), não constando dos autos a indicação de quaisquer outros bens, aptos à garantia da execução. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, entendo por manter a constrição sobre os ativos financeiros neste juízo preambular.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens aptos à garantia da execução e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019919-33.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO TOSO
ADVOGADO : RICARDO ALEX PEREIRA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ELVECIO TOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP
No. ORIG. : 09.00.00025-1 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após prévia manifestação da exequente, **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo executado, ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade da CDA, sendo a execução fiscal adequada à cobrança da dívida oriunda do crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal, nos termos da MP 2.196-3/2001.

Inconformado, o agravante sustenta a nulidade da CDA que embasa o executivo fiscal, argüindo a ilegalidade da inscrição na Dívida Ativa da União de débito de origem em crédito privado, contraído de empréstimo junto ao Banco do Brasil.

Requer a reforma da decisão impugnada para determinar a imediata extinção do executivo fiscal.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Nesse passo, anoto que a matéria trazida pelo agravante não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória, porquanto objetiva o reconhecimento da nulidade da CDA - ao argumento da impossibilidade de inscrição na Dívida Ativa da União e cobrança através de execução fiscal de dívidas originárias de operações de crédito rural transferidos do Banco do Brasil à União por força da MP nº 2.196-3/2001 - possível apenas em sede de embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Além disso, não se olvide que é firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a execução fiscal é o instrumento adequado para cobrança de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil, razão pela qual a cobrança não está revestida de ilegalidade aparente.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CESSÃO DE crédito rural . MP 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

A Primeira Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 1.123.539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º/2/2010, mediante pronunciamento sob o rito do art. 543-C do CPC, decidiu que a ação executiva fiscal é o meio hábil à cobrança de dívida oriunda de crédito rural cedido pelo Banco do Brasil à União Federal, nos termos da MP 2.196-3/2001.

Há contrariedade ao disposto no art. 535 do CPC, hábil a ensejar a declaração de nulidade do acórdão recorrido, quando o órgão julgador, não obstante a interposição de embargos de declaração, deixa de sanar omissão, contradição ou obscuridade que se referam a questão de fato ou jurídica relevante para o julgamento da lide.

3. Agravo regimental improvido.

(AgREsp no 1073556, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 27/08/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020124-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CURACAO BLUE BAR E RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : PAULO XAVIER DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084225520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para a imediata análise do pedido de parcelamento, bem como a imediata inclusão do saldo remanescente dos débitos anteriormente incluídos no PAEX, ao fundamento de que, ainda que tenha havido descumprimento de obrigação acessória necessária para a inclusão do saldo remanescente no parcelamento, não é razoável o indeferimento do pedido e que essa medida é desproporcional, além de não se compatibilizar com o objetivo de regularização dos débitos fiscais (fls. 183/186).

Alega-se, em síntese, que:

a) as normas tributárias excepcionais, como as que dispõem sobre suspensão e remissão de crédito tributário (caso da Lei n.º 11.941/09), devem ser interpretadas de forma literal (artigo 111, inciso I, do CTN), com viés restritivo, de sorte que não se pode conceder qualquer espécie de ampliação, mediante analogia, princípios gerais e equidade;

b) a administração está adstrita ao princípio da legalidade, de sorte que não pode afastar a aplicação de uma lei, resolução ou instrução normativa, bem como deve aplicar as especificações das regulamentações, para conferir segurança e isonomia no cumprimento do parcelamento;

c) a impetrante não tem direito à inclusão no parcelamento dos débitos objeto dos processos administrativos 10880.450801/2007-92 e 18208.012094/2007-83, eis que não aderiu à modalidade correspondente aos débitos relativos a parcelamento anterior que pretende parcelar (RFB - DEMAIS - artigo 3º), não obstante tenha se manifestado pela inclusão da totalidade de suas dívidas no parcelamento;

d) nos termos dos artigos 1º, inciso I, e 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, poderia a impetrante ter efetuado a alteração de modalidade de parcelamento, porém não o fez no prazo estabelecido, de modo que não se

trata de ilegalidade praticada pelas autoridades, mas, sim, de desatenção do próprio contribuinte;

e) o acolhimento do pedido da impetrante importa a prevalência do interesse privado sobre o público;

f) o equívoco na opção pela modalidade correta não configura mero erro formal, pois é requisito imprescindível para a consolidação dos débitos.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes o *fumus boni iuris*, consoante exposto, e o *periculum in mora*, à vista da lesão grave e de difícil reparação que poderá ser causada aos cofres públicos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifico a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada, notadamente a relevância da fundamentação.

Os artigos 1º e 3º da Lei n.º 11.941/09 estabelecem as modalidades de parcelamento:

" Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma: (grifei).

(...)"

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

(...)"

Nessa linha, dispõe o §4º do artigo 1º da Portaria Conjunta PRFN/RFB 06/2009:

Art. 1º Os débitos de qualquer natureza junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), vencidos até 30 de novembro de 2008, que não estejam nem tenham sido parcelados até o dia anterior ao da publicação da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderão ser excepcionalmente pagos ou parcelados, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma e condições previstas neste Capítulo.

(...)

§ 4º Poderão ser ainda parcelados, na forma e condições previstas neste Capítulo, os débitos parcelados de acordo com a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, cuja primeira solicitação de parcelamento tenha sido efetuada a partir da publicação da Lei nº 11.941, de 2009;

(...)"

Aduz a agravante que, não obstante a recorrida tenha optado pela inclusão de todos os débitos, as dívidas objeto dos processos administrativos 10880.450801/2007-92 e 18208.012094/2007-83 não foram incluídas na modalidade correta de parcelamento, a do artigo 3º, eis que foram objeto de programas de parcelamento anteriores. Sustenta, também, que a Portaria Conjunta PGFN/RFB 02/2011 possibilitou aos contribuintes a

correção de equívocos cometidos quanto ao tipo de parcelamento, o que, contudo, não foi realizado no caso concreto.

Diante da Lei 11.941/09 e de seus inúmeros regulamentos, entendo que não poderia a agravante deixar de apontar de forma clara aos contribuintes qual o equívoco que impede a consolidação do parcelamento requerido e abrir-lhes prazo para a retificação. Oportunidades conferidas por atos infralegais para a revisão de eventuais erros, sem a indicação precisa e posterior abertura de prazo para o saneamento, não bastam para garantir um procedimento administrativo obediente ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido, afigura-se desproporcional o impedimento de inclusão das dívidas em questão no programa de parcelamento, bem como não é razoável que a agravante imponha regras capazes de excluir contribuintes que tenham direito ao benefício e queiram por meio dele quitar suas dívidas. Não se trata de conceder qualquer espécie de ampliação da norma, mediante analogia, princípios gerais e equidade, mas tão somente sua aplicação literal (artigo 111, inciso I, do CTN) e restrita ao contribuinte que fez a opção pela inclusão de todos os débitos e que por mero equívoco deixou de apontar a modalidade correta. Ademais, sua autorização, neste momento, não importa violação aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ou prevalência do interesse privado sobre o público, pois não se trata de concessão de uma benesse à recorrida, mas um direito seu que não pode ser afastado pelo descumprimento de uma mera formalidade, da qual sequer foi cientificada e instada a se manifestar pela administração que tem todas as condições de verificá-la.

Por fim, a manutenção da decisão não trará nenhum prejuízo à recorrente quanto ao seu crédito, uma vez que a agravante continuará a pagar os valores relativos ao parcelamento até a integral quitação do débito.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020128-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020128-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: VALTRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00067963320114036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **rejeitou a exceção de pré-executividade** na qual se postulava a extinção da execução, em razão da nulidade do título executivo, vez que o crédito tributário em cobrança está com a exigibilidade suspensa pelo depósito judicial efetivado nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.03.008319-9, ao mesmo tempo em que **determinou a suspensão da execução fiscal até julgamento final** da ação mandamental.

Inconformada, a agravante alega a extinção do crédito tributário pelo depósito judicial do montante integral da exação, realizado anteriormente à propositura do executivo fiscal, no mandado de segurança nº

2008.61.03.008319-9.

Requer, liminarmente, o acolhimento da exceção de pré-executividade, extinguindo-se a execução fiscal, com relação ao crédito tributário no valor de R\$ 1.170.459,70 (Um milhão, cento e setenta mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos), objeto do depósito realizado em 01/12/2008 (fl. 82), nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, razão pela qual entende que a execução fiscal jamais deveria ter sido ajuizada.

Decido.

Busca a agravante, em sede de agravo, o acolhimento da exceção de pré-executividade para julgar extinta a ação executiva ajuizada, objetivando a cobrança dos créditos relativos à COFINS, inscritos em Dívida Ativa da União sob nº. 80.6.08.038512-59, no montante de R\$ 1.276.865,13 (Um milhão, duzentos e setenta e seis mil, oitocentos e setenta e seis reais e treze centavos), valor original de 15/12/2008.

A exceção de pré-executividade foi rejeitada pelo Magistrado de primeiro grau, nos seguintes termos:

"...Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por VALTRA DO BRASIL LTDA, na qual se insurge contra a pretensão da FAZENDA NACIONAL de cobrança dos valores referentes à inscrição nº. 80.6.08.038512-59, processo administrativo nº. 10875.003178/96-47. Sustenta, em síntese, que o crédito tributário objeto da execução está com a exigibilidade suspensa em razão de depósito do montante integral realizado nos autos do mandado de segurança sob nº. 2008.61.03.008319-9, em 01/12/2008. Afirma que a presente execução fiscal foi ajuizada em 15/12/2008, de modo que deve ser extinta sem julgamento do mérito (fls. 13/19). Instada a manifestar-se a respeito, a Fazenda Nacional aduziu que, conquanto a executada tenha efetuado o depósito do montante do débito, quando da propositura da execução fiscal ainda não havia sido intimada, de modo que o título era plenamente exigível, líquido e certo. Requereu o sobrestamento do feito até julgamento do mandado de segurança nº. 2008.61.03.008319-9 (fls. 66/68). Em decisão proferida às fls. 75, o Juízo rejeitou de plano a exceção de pré-executividade, ao argumento de que as alegações apresentadas devem ser apreciadas em sede de embargos à execução, após garantido o Juízo. Deferiu o sobrestamento do feito por 180 dias. Irresignada, a executada noticiou a interposição de agravo de instrumento (fls. 90/115), sendo-lhe deferido liminarmente o efeito suspensivo para fins de determinar ao Juízo a quo a apreciação, no mérito, da exceção oposta (fls. 123). O recurso foi liminarmente rejeitado pela decisão de fls. 144. Novamente intimada, a Fazenda Nacional reiterou os termos da impugnação já apresentada, requerendo o sobrestamento do feito (fls. 130). É o que importa relatar. Decido. A exceção de pré-executividade, como forma de defesa do executado, somente é possível para arguir matérias de ordem pública, pressupostos processuais, ausência manifesta das condições da ação e vícios objetivos do título que possam ser declarados ex officio pelo Juiz. Informadora de matéria de ordem pública, que ensejaria a nulidade absoluta do processo, referida objeção poderá ser formulada a qualquer momento, independentemente da segurança do juízo. Nada obstante, faz-se necessário que a prova objeto da exceção seja robusta, verossímil e pré-constituída, ou seja, sem necessidade de dilação probatória, sob pena do seu não conhecimento, por se tratar de matéria a ser discutida em sede de impugnação. No caso dos autos, o excipiente alega a suspensão da exigibilidade do débito em razão de depósito do montante integral nos autos do mandado de segurança nº. 2008.61.03.008319-9, em tramite perante a 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP. Requer a extinção da presente execução fiscal sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse de agir no momento da propositura. Quanto ao mérito, porém, entendo que as alegações da executada não merecem ser prosperar. A despeito de suas alegações, observo que o depósito judicial efetuado em 01/12/2008 (fls. 60) somente chegou a conhecimento da Fazenda Nacional em 19/12/2008 (fls. 69), sendo, em seguida, reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito em 18/12/2008 (fls. 41). Ademais, segundo consulta Sistema Processual, verifico que o pedido veiculado no mandado de segurança em questão foi julgado improcedente e os autos foram remetidos ao TRF 3 para fins de julgamento de recurso em 12/04/2010. Assim sendo, é prudente a suspensão da presente execução até julgamento final do mandado de segurança nº. 2008.61.03.008319-9, mas não sua extinção, como quer a excipiente. Diante do exposto, rejeito presente a exceção de pré-executividade. Sem honorários. Int. Mogi das Cruzes, 30 de maio de 2012..."

Requer, a agravante, a concessão do efeito suspensivo, para extinguir a execução, pois visa cobrar débito fiscal cuja exigibilidade está suspensa em razão do depósito judicial do tributo em discussão.

Analisando as razões trazidas na via recursal verifico ausente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante ou risco de lesão irreversível.

A decisão impugnada se encontra bem fundamentada e não merece reparo.

A prova documental conduz à suspensão da exigibilidade do crédito tributário em via mandamental, (depósito judicial de fl. 82, efetivado em 01/12/2008), medida já efetivada pela Receita Federal, como reconhecido pela decisão agravada.

Ocorre que o impetrante depositou em juízo o valor questionado em 01.12.2008, tendo a Execução Fiscal sido ajuizada em 15.12.2008 e a Fazenda Nacional somente foi intimada em 18.12.2008 da suspensão da exigibilidade, motivo pelo qual antes desta data não poderia deixar de ajuizar a execução de dívida ativa, pois era seu dever de ofício.

Isto significa dizer que quando o ajuizamento da Execução Fiscal inexistia qualquer óbice a impedir sua

propositura, donde, na conformidade com a jurisprudência, somente é cabível a suspensão da Execução Fiscal e não a extinção como se pretende.

Ademais, o fato de a sentença daquele mandamus ter negado a segurança, haver apelação nesta Corte pendente de julgamento, significa estar escoreita a decisão agravada.

O depósito em juízo mantém a suspensão da exigibilidade, porém, na hipótese em comento não autoriza se extinguir a Execução Fiscal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC). Publique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 ORIGINAL DE FAX EM AI Nº 0020160-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
PETIÇÃO : OR 2012142982
RECTE : BT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
No. ORIG. : 00032362120124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por BT Equipamentos Industriais Ltda. contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu pedido liminar que objetivava a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeito de negativa, ao fundamento de que débitos diversos dos mencionados pela impetrante na inicial, quais sejam, os processos administrativos n.º 12948.000.027/2012-33, 12948.720.003/2012-02 e 12948720.004/2012-49 e inscrições em dívida ativa da União sob os n.º 80.7.12.001119-92, 80.7.12.001120-26, 80.6.12.001960-44, 80.2.12.000761-12, 80.2.12.000762-01, 80.6.12.001961-25, 80.7.12.001121-07 e 80.6.12.001962-06 impedem a emissão de certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa em seu favor. (fls. 42/46).

Alega-se, em síntese, que:

a) em relação aos processos administrativos, protocolou defesa e, assim, os débitos deles constantes estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN;

b) as inscrições em dívida ativa sob os n.º 80.7.12.001119-92, 80.7.12.001120-26, 80.6.12.001960-44, 80.2.12.000761-12, 80.2.12.000762-01, 80.6.12.001961-25, 80.7.12.001121-07 e 80.6.12.001962-06, citadas pelo magistrado, fazem parte dos processos 12948.720.026-2011-28 e 12948.720.031.2011-31, cujos débitos estão com a exigibilidade suspensa;

c) a dívida do processo administrativo 12948-720.004-2012-49 está quitada, conforme guia DARF comprobatória do pagamento acostada aos autos.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece conhecimento, à vista da ausência de documento indispensável à cognição do pleito.

O juízo *a quo* indeferiu a liminar, ao fundamento de que débitos diversos dos mencionados pela impetrante na inicial, quais sejam, os processos administrativos n.º 12948.000.027/2012-33, 12948.720.003/2012-02 e 12948720.004/2012-49 e inscrições em dívida ativa da União sob os n.º 80.7.12.001119-92, 80.7.12.001120-26, 80.6.12.001960-44, 80.2.12.000761-12, 80.2.12.000762-01, 80.6.12.001961-25, 80.7.12.001121-07 e 80.6.12.001962-06 impedem a emissão de certidão negativa de débito ou positiva com efeito de negativa em seu favor. A agravante, por sua vez, aduz que: a) em relação aos processos administrativos, protocolou defesa e, assim os débitos deles constantes estão com a exigibilidade suspensa; b) as inscrições em dívida ativa citadas pelo magistrado fazem parte dos processos 12948.720.026-2011-28 e 12948.720.031.2011-31, cujos débitos estão com a exigibilidade suspensa; e c) a dívida do processo administrativo 12948-720.004-2012-49 está quitada, conforme guia DARF comprobatória do pagamento acostada aos autos. Porém, a despeito da comprovação do pagamento dos débitos relativos ao processo administrativo n.º 12948720.004/2012-49 (fls. 70/75) e do pedido de revisão da dívida inscrita constante do processo n.º 12948.720.031.2011-31 (fls. 81/94), não acostou aos autos cópias de qualquer prova de que os processos administrativos n.º 12948.000.027/2012-33, 12948.720.003/2012-02 e 12948.720.026-2011-28 tenham sido objeto de impugnação, documentos que considero essenciais para o deslinde da questão, pois permitiriam a constatação da suspensão da exigibilidade dos débitos neles debatidos, a teor do artigo 151, inciso III, do CTN, para fins de expedição da certidão pleiteada. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. GRU. DESCUMPRIMENTO DA RESOLUÇÃO STJ N. 01/2008. ART. 544, § 1º, DO CPC. 1. Em observância ao disposto no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo cujo instrumento não contém todas as peças obrigatórias e as essenciais à compreensão da controvérsia. 2. É essencial à comprovação do preparo a juntada da guia de recolhimento da União (GRU), juntamente com o comprovante de pagamento, no ato da interposição do especial, em conformidade com a Resolução n. 1, de 16 de janeiro de 2008, vigente à época. 3. Não é suficiente a simples alegação de extravio de peça, cabendo à parte comprovar tal afirmação, assim como não se admite a juntada posterior das peças obrigatórias ou das necessárias, uma vez que o agravo deve ser instrumentado, de forma completa, na Corte de origem, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AGA 201001819063, MAURO CAMPBELL MARQUÊS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)(grifei)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. Além das peças obrigatórias, devem constar do agravo de instrumento todas aquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Agravo regimental não provido. (AGA 200800071821, ARI PARGENDLER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008.)(grifei).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020297-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIMARA APARECIDA LEMES
ADVOGADO : SERGIO DONAT KONIG e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039526920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em mandado de segurança, que **indeferiu pedido liminar**, pleiteado pela autora, com o fito de afastar a incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pela impetrante a título de aposentadoria por invalidez, em razão da patologia que a acomete. Irresignada, alega a agravante, que é portadora de moléstia grave, atribuída à NEOPLASIA MALIGNA NO PANCREAS (CID 10 C 25), fazendo jus à isenção da referida exação, nos termos do artigo 6o, XIV, da Lei no 7.713/98.

Sustenta a desnecessidade do esgotamento da via administrativa ou comunicação ao Fisco para ter declarado o direito à isenção dos benefícios tratados na Lei nº 7.713/88, de modo que não se justifica o indeferimento da medida pleiteada.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 50.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Inicialmente, afasto a falta de interesse processual, porquanto o esgotamento da via administrativa, fora hipóteses excepcionais, não é requisito indispensável para a prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

O exercício do direito de ação não está condicionado à prévia busca administrativa, bastando a resistência do réu.

Desta maneira, não há que se falar em falta de interesse de agir e carência da ação por ser a via administrativa eficaz e suficiente para satisfazer a pretensão da autora.

No mais, a Lei nº 7.713 de 22/12/88, com as alterações dadas pelas Leis nºs. 8.541/92 e 9.250/95, estabeleceu em seu artigo 6º, incisos XIV e XXI, que:

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

Omissis.

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente sem serviços, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose-múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;

Omissis.

XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão."

A interpretação das normas atinentes à isenção tributária, a teor do artigo 111 do CTN, é sempre restritiva e atenta à literalidade.

Com efeito, se extrai dos dispositivos legais transcritos que a isenção é concedida, em razão do pressuposto de que as moléstias ali elencadas suprimem a capacidade laborativa do portador, de modo a acarretar seu afastamento da atividade laboral.

Na hipótese em exame, há nos autos o LAUDO PERICIAL expedido por perito médico nomeado pelo Juízo, dando conta que a Sra. LUCIMARA APARECIDA LEMES é portadora de **(cancer maligno de pâncreas - CID 10 C 25)**, doença que provoca **INCAPACIDADE LABORAL TOTAL, PERMANENTE E OMNIPROFISSIONAL**, conforme atestado às folhas 30/35.

No presente caso, muito embora a tese esposada pela agravante esteja revestida de relevância, mormente porque, pela análise dos documentos carreados aos autos, ao que tudo indica, a autora se enquadra perfeitamente na regra

isentiva, quanto ao imposto de renda, neste juízo provisório, entendendo que não é hipótese de recolhimento ao Fisco, nem de entrega do montante controverso à pensionista. Enquanto pendente o questionamento sobre a isenção, o depósito judicial dos valores em discussão reflete a melhor solução para se assegurar a utilidade da discussão. Frise-se que a determinação do depósito judicial dos valores discutidos a título de Imposto de Renda, calculados sobre tais verbas, resguarda o tanto a autora, ora agravante, sobre eventual ineficácia ou irreversibilidade de restituição de quantias indevidamente liberadas ao credor, quanto o próprio Fisco que poderá ter o valor convertido em renda da União, caso saia vencedor ao final do julgamento.

Isto posto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela, feita liminarmente em autos de agravo, a fim de **determinar o depósito judicial** dos valores de Imposto de Renda incidentes sobre o benefício pago à agravante, a título de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020304-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NADIA DE JESUS CHAMAOUN e outro
: LEILA APARECIDA CHAMAOUN VENEZIANI SILVA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CALIFORNIA FRIED CHICKEN COM/ DE FRANGO FRITO LTDA e outros
: TAILA TOLOZA CHAMAOUN
: APARECIDA HAUZI CHAMAOUN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00008765220034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **deferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros** das executadas, depositados em instituições bancárias.

Decido.

No mais, a jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do

inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de im penhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos

de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, § 2º, do CPC.

No caso, os executados foram citados (fls. 57/60) e não pagaram o débito. Por outro lado, os bens móveis penhorados consistentes em: "conjunto de filtro para piscina, marca Jacuzzi, modelo 230 TP7, composto por 02 tanques amarelos e bomba com motor elétrico de 3cv, trifásico; uma estátua de leão deitado, em madeira maciça, de 1,5m de comprimento; uma mesa de mármore maciço, cor preta, com detalhes também em mármore formando desenhos coloridos florais e de pássaros no tampo e uma lareira francesa de bronze e latão, com formato cilíndrico e detalhes dourados", foram rejeitados pela exeqüente (fls. 84/86 e 89/90 e 114), não constando dos autos a indicação de quaisquer outros bens, aptos à garantia da execução. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que os executados ofereçam bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se manter a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020311-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020311-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO	: JEFFERSON TAVITIAN
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 09.00.04827-4 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Indústria de Bebidas Pirassununga Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação do valor bloqueado, ao fundamento de que: a) é obrigação da empresa quitar suas dívidas com o fisco; b) embora a execução deva se dar da forma menos gravosa à executada, deve alcançar seu objetivo maior, qual seja, satisfazer o crédito, razão pela qual o dinheiro está em primeiro lugar na ordem de constrição de bens, a teor do artigo 11 da lei n.º 6.830/80; e c) as alegações não fazem parte do rol de impenhorabilidade do artigo 649 do Código de Processo Civil (fl. 207).

Alega-se, em síntese, que:

a) o rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80 deve ser interpretado em confronto com o artigo 620 do Código de Processo Civil, disposição geral sobre o processo pelo modo menos gravoso;

b) foi penhorado bem de R\$ 375.000,00 suficiente para garantir a execução, conforme certidão de oficial de justiça, de sorte que não há razão para a manutenção do bloqueio;

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, porquanto, além do *fumus boni iuris* já exposto, há *periculum in mora*, eis que a manutenção do bloqueio faz com que tenha bens constritos em valor superior ao necessário para se garantir a execução.

É o relatório.

Decido.

Dispõem os artigos 620 e 655, inciso I, do Código de Processo Civil:

"Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor."

"Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos."

Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora:

I - se não obedecer à ordem legal;

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados;

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei.

Os artigos 11 da Lei n.º 6.830 estabelece:

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Não obstante, *in casu*, tenha sido penhorado bem da agravante (fls. 169/170), é certo que à fazenda existe a possibilidade de recusá-lo (fls. 182/183) por qualquer das causas previstas nos artigos 656 do Código de Processo Civil ou nos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil, anteriormente explicitados, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito. Nesse sentido, é o recente posicionamento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 11 DA LEF. PRIORIDADE NA ORDEM DA PENHORA DO DINHEIRO AOS BENS MÓVEIS.

1. Cuidam os autos da recusa pela Fazenda de bem nomeado à penhora tanto por não atender à ordem de prioridade inserta no art. 11 da LEF quanto por sua difícil alienação.

2. Aduz a agravante que a recusa se faria válida se os bens ofertados para a penhora não fossem aptos a garantir o pagamento dos débitos executados, "prova essa que cabe única e exclusivamente ao fisco".

3. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor em situação de satisfatoriedade que se encontrava antes do inadimplemento. A penhora de bens móveis figura em penúltimo lugar do rol do referido artigo, não se equiparando a dinheiro ou fiança bancária.

4. O entendimento hodierno deste Tribunal confere à Fazenda a possibilidade de recusar penhora ofertada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1301180 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0073789-2 - Ministro BENEDITO GONÇALVES - T1 - PRIMEIRA TURMA - DJ: 28/09/2010 - DJe 07/10/2010)(grifei)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020329-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ DE CALCADOS DU LOPES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031160320114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de bloqueio eletrônico de valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da executada.

Decido.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, § 2º, do CPC.

No caso, o executado foi citado (fl. 35) e não pagou o débito nem indicou bens à penhora. Verificando-se tais requisitos é possível a penhora "on line".

Frise-se que a presente decisão poderá ser revista, em primeiro grau, desde que o executado ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020468-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 01.00.16816-5 1FP Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de substituição da penhora de pedras preciosas para a constrição dos ativos financeiros (sistema BACEN JUD).

Alega o agravante que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e que apesar da referida lei não exigir a apresentação de garantia, indicou bem imóvel para assegurar o juízo, demonstrando, assim, sua boa-fé. Afirma que deve ser declarada a execução da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Assevera que o bloqueio de seus ativos financeiros é medida desproporcional e prejudicial, configurando-se em verdadeiro confisco.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Observa-se que na execução fiscal originária do presente recurso foi realizada, em 05.07.2001, penhora de pedras preciosas (fl. 181).

No curso da execução, a União Federal indagou sobre a comprovação da propriedade das referidas gemas lapidadas, bem como sobre o seu real valor (fls. 660/664).

Declarada a inidoneidade da nota fiscal apresentada pela executada, foi noticiada a instauração de inquérito policial para apuração de fraude (fls. 737/739).

Aberto prazo para a exequente se manifestar acerca da substituição da penhora (fl. 775), a executada atravessou petição na qual indicou bem imóvel matriculado sob o nº 20.247 (fls. 780/781).

A União Federal, em sua cota, declarou que o pedido de substituição de penhora feito pela executada não tinha observado o preceito do art. 15, I, da LEF (fl. 787).

Posteriormente, apesar de reconhecida a inclusão dos débitos discutidos no processo executivo ao parcelamento da Lei nº 11.941/09, a União Federal requereu a substituição da penhora (das pedras preciosas) pelo bloqueio de ativos financeiros, o que foi deferido pelo magistrado singular.

O inciso I, do art. 11 da Lei nº 11.941/09 preceitua que:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;..." (negritei)

No caso em tela, a penhora ocorreu em período muito anterior (05.07.2001) ao pedido de adesão ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09.

Dessa forma, uma vez declarada a inidoneidade dos bens anteriormente penhorados, inclusive com instauração de inquérito policial para apuração da existência de eventual crime, lícito o pedido de substituição dos bens até então constritos.

Não procede a alegação de que não caberia a substituição dos bens penhorados, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do parcelamento, visto que a própria Lei nº 11.941/09 expressamente declara que devem ser mantidas as penhoras realizadas anteriormente ao pedido de adesão.

A ora recorrente, corroborando com o entendimento acima, indicou bem imóvel para substituir a penhora das pedras preciosas.

Observa-se que os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

O e. STJ, em seus diversos julgados, reconheceu que a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Dessa forma, não havendo interesse da União Federal (exequente) no bem imóvel oferecido para substituir a penhora outrora realizada, e tendo o dinheiro preferência sobre os demais bens listados no artigo 11 da LEF, não se vislumbra, nesse momento processual, qualquer ilegalidade na decisão agravada.

Com essas considerações, tendo em vista os julgados do e. STJ, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020718-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087923420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

"...Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que este Juízo determine às autoridades impetradas que incluam os seguintes débitos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009: Processos Administrativos n.ºs 10.880.655.009/2009-94, 10880.655.012/2009-16, 10880.655.013/2009-41, 10880.655.015/2009-41 e 10880.941.979/2009-18 e inscrições em Dívida Ativa da União sob os n.ºs 80505020007-24, 80505020191-58, 80505020196-62, 80706009646-09. Aduz, em síntese, que foi indevidamente impedida de consolidar todos os débitos atinentes ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, em razão da ausência de elaboração de requerimento de adesão para todos os débitos que pretendia incluir no atinente parcelamento. Alega que a legislação pertinente ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 não se mostra clara, o que ocasionou inúmeros equívocos ao contribuinte, razão pela qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito. Acosta aos autos os documentos de fls. 21/104. É o relatório. Decido. Dispõe o inciso III do artigo 7.º da Lei n.º 12.016/2009, que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda a eficácia do ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento do ato impugnado e puder resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida ao final, devendo esses pressupostos estar presentes cumulativamente. Com efeito, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, que dispôs sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009: Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir: I - no período de 1º a 31 de março de 2011: a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; eb) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso; II

- no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação: a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica; IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011) V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas. (...) Noto que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2001 somente permitiu a retificação da modalidade de parcelamento, para alterar uma modalidade, cancelando a indevidamente requerida e substituindo-a por nova ou para incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as anteriormente requeridas, com realocamento dos débitos pelos quais houve opção ao parcelamento, nunca permitindo a inclusão de novos débitos em relação aos quais não foi feita a opção no prazo designado. Assim, o contribuinte que optou pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento poderia corrigir as modalidades, para parcelar todos os seus débitos da forma correta. Entretanto, o contribuinte que não optou pela inclusão de todos os seus débitos no parcelamento, como é o caso do impetrante, somente poderia retificar as modalidades em relação aos débitos que apontou nos Anexos anteriores, sem promover a inclusão de novos débitos nunca indicados ao parcelamento. Não basta tratar-se de débitos que poderiam ser incluídos no parcelamento, já que a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 11/2010 estabeleceu que o prazo limite para inclusão dos débitos no referido parcelamento seria 16/08/2010. A referida portaria conjunta estabeleceu um prazo para que os contribuintes que optaram por não incluir todos os seus débitos no parcelamento apresentassem a relação daqueles que seriam objeto do parcelamento. Mas aqueles que não foram incluídos não podem ser incluídos neste momento. Não foi isso que autorizou a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, como restou explicitado acima. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR. Notifiquem-se as autoridades impetradas para cumprimento desta decisão, bem como para prestarem as informações no prazo legal. Após, dê-se vista ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao representante do Ministério Público Federal para parecer, vindo os autos, a seguir, conclusos para sentença. Publique-se. Intime-se. Oficie-se..."

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Restrita à matéria apreciável em sede de juízo prefacial, constato a presença do *fumus boni iuris*, quanto aos argumentos exordiais expedidos, sobre a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e, segurança jurídica, dentre outros, pois no tocante à rescisão do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, a redação do § 9º, do art. 1º, dispôs expressamente sobre sua hipótese: "*§ 9º A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança*".

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, temos que o contribuinte somente poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de adimplir as parcelas mensais pactuadas.

Assim de se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, a agravante noticia que ao requerer o parcelamento na esfera administrativa optou pela inclusão dos débitos nas modalidades previstas no art. 1º e 3º, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009, (fl. 87) tendo, posteriormente, manifestado seu interesse pela inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, efetuando os recolhimentos das parcelas, no valor estabelecido em lei, desde 30/11/2009 até a presente data, honrando rigorosamente com o pagamento das parcelas exigidas, o que demonstra a boa-fé do contribuinte na quitação de seus débitos.

Todavia, a beneficiária foi excluída do programa, em razão da ausência de prestação de informações necessárias à consolidação dos débitos, no prazo assinalado pela autoridade fiscal, sem que lhe fosse concedida qualquer oportunidade de defesa.

Ora, efetivamente, a exclusão sumária do contribuinte do referido programa, por razões outras que não a trazida pelo legislador, afronta alguns dos princípios basilares insculpidos na Carta Constitucional.

Ademais, como explicar o fato de que mesmo após o decurso do prazo estabelecido pela Portaria nº 02/2011, para prestação das informações necessárias à consolidação da dívida no parcelamento, a Receita Federal continuou a emitir as guias DARF's para pagamento das parcelas do parcelamento em discussão, mantendo o contribuinte no referido programa por mais de dez meses.

Por outro lado, resta evidente que, independentemente de homologação, o contribuinte optante pelo parcelamento, adimpliu com as parcelas pactuadas conforme determinado pelo legislador, o que por si só demonstra a boa-fé da empresa impetrante na quitação dos valores devidos ao Fisco.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorrente do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disto, é questionável o ato do FISCO que determinada a exclusão sumária do contribuinte do programa de parcelamento, sem respaldo em lei.

A meu ver, não há como se cancelar a conduta administrativa, expressamente contrária à lei, a justificar a exclusão do contribuinte do parcelamento, aplicando-lhe de imediato a sanção, sem oportunizar a defesa administrativa, principalmente quando o legislador só previu uma condição para rescisão do parcelamento (inadimplemento de uma ou mais parcelas, seguidas ou alternadas), o que não é o caso dos autos.

Assim, tenho que o perigo de dano está latente, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, pois a exclusão do impetrante do REFIS DA CRISE implica na imediata cobrança executiva dos débitos parcelados.

Portanto, considerando o requerimento administrativo onde o contribuinte afirmou que pretendia incluir no parcelamento a totalidade de seus débitos, somado ao recolhimento em dia das parcelas, entendo que o impetrante cumpriu os requisitos exigidos para a consolidação de seus débitos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, motivo pelo qual deve a União possibilitar o parcelamento de débito na forma requerida pelo contribuinte procedendo a consolidação dos débitos aqui discutidos.

De se ressaltar que, o deferimento do pedido liminar, nenhum prejuízo causará a Fazenda Nacional, uma vez que o contribuinte vem efetuando o recolhimento das parcelas do parcelamento, se encontrando em dia com os pagamentos, sendo a manutenção do agravante no REFIS providência razoável, porque atende tanto ao critério da razoabilidade quanto à finalidade da legislação instituidora daquele programa.

Por estes fundamentos, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, inciso III, do mesmo diploma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020800-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020800-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : DIOGO DE OLIVEIRA SPOSITO e outros
: FELIPE DE OLIVEIRA SPOSITO
: GILBERTO MORALES
: REGINA CELI MARIANO DE OLOVEIRA SPOSITO
: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA SPOSITO
: ROQUE BERTAGLIA SPOSITO
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : THEMA IND/ E COM/ DE LUSTRES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 02.00.00354-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIOGO DE OLIVEIRA SPOSITO e OUTROS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deixou de conhecer, por inadequação processual, o incidente de exceção

de pré-executividade.

Alegam, em síntese, os agravantes que a ilegitimidade passiva, a decadência, a prescrição e os honorários advocatícios, matérias discutidas em sede de exceção de pré-executividade, se apresentam adequadas à análise do juízo *a quo* e não demandam dilação probatória.

Acrescentam, ainda, que não existem provas suficientes a amparar o deferimento do pedido de descon sideração da personalidade jurídica, que fundamentou o redirecionamento da execução fiscal.

Ademais, aduzem que, mesmo na hipótese de manutenção do redirecionamento da execução, incide, no caso, a decadência e a prescrição do crédito tributário. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de decisão proferida em sede de execução fiscal, na qual não foi conhecida a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que, na espécie, a análise das matérias ventiladas (ilegitimidade de parte, decadência e prescrição), demandariam dilação probatória.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

(...)

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

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a Exceção de Pré-Executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/04/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o uso da via peculiar da Exceção de Pré-Executividade.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO.

JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos

'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. In casu, restando assentado que: '(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl. 57)

7. **A exceção de pré-executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.**

8. **Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.**

9. A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.

10. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. Consta-se que as razões do recurso não impugnam os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

2. **Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.**

3. Agravo regimental não-conhecido.

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

No caso concreto, após a realização de diligências junto à JUCESP, a Fazenda Nacional apresentou manifestação concluindo pela formação de grupo econômico e requerendo a inclusão no pólo passivo da execução fiscal dos sócios administradores, conforme segue, *in verbis*: "após consultas realizadas através do site da Junta Comercial do Estado de São Paulo, constatamos que haviam mais de uma empresa funcionando no mesmo endereço da empresa executada, e que seus sócios teriam sobrenomes iguais, ou seja, estariam presentes laços de parentesco entre eles, conformando então, o abuso da personalidade jurídica por parte dos sócios" (fls. 242/245).

Deferida a inclusão nos termos pleiteados (fls. 264), os agravados apresentaram exceção de pré-executividade alegando ilegitimidade passiva, decadência e prescrição (fls. 282/302), incidente não conhecido pelo juízo *a quo*, ao argumento de inadequação processual, ante a necessidade de dilação probatória para comprovação ou não da existência do grupo de empresas (fls. 366/368).

Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico entre a empresa executada THEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUSTRES LTDA-ME e as empresas THEMA STUDIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA, LUSTRES THEMA ILUMINAÇÃO DECORATIVA LTDA, THEMA VISION INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA e THEMA STAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA.

Isso porque, como salientado na r. decisão agravada, três das empresas acima mencionadas funcionam em endereços similares, bem assim, com exceção da executada principal, cujos sócios não estão relacionados na ficha cadastral da JUCESP (fls. 246/247), quatro delas têm como sócios pessoas da mesma família e todas possuem a expressão "THEMA" como elemento formador do nome empresarial, com atuação na mesma atividade empresarial, é dizer, indústria e/ou comércio de luminárias e afins (consoante fichas cadastrais de fls. 246/255). Ademais, em manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico (fls. 350/354), *in verbis*:

"(...).

Verificados os quadros societários destas novas empresas observou-se que TODAS pertencem ao mesmo grupo familiar, alternando-se os sócios MORAES E SPOSITO e que estão estabelecidas duas a duas, nos mesmos endereços. Vê-se que também aos pares as sociedades foram criadas e dissolvidas, regular ou irregularmente,

mantidos os endereços (fls. 176/186). Tal expediente, por si só denota reiterado abuso de personalidade jurídica praticado pelos excipientes com relação às sociedades pelas quais se assumem responsáveis.

Outra curiosidade, fora a sociedade LUSTRES THEMA ILUMINAÇÃO DECORATIVA LTDA, que coexistiu com a executada originária destes autos, todas as demais foram inauguradas após as declarações de inatividade da devedora, que iniciam em 2007, após 7 anos de omissão, ou seja, desde 2000, quando do registro da LUSTRES THEMA ILUMINAÇÃO DECORATIVA LTDA. Em resumo, a empresa THEMA, grande devedora da UNIÃO sediada na rua HUMAITÁ, 267, FUNDAÇÃO, SCS/SP, funciona regularmente até 2000 acumulando débitos milionários. Neste ano deixa de prestar informações à Receita Federal do Brasil e surge então a empresa THEMA ILUMINAÇÃO DECORATIVA, sediada na mesma rua HUMAITÁ, 261, FUNDAÇÃO, SCS/SP. Posteriormente, em 2007, a segunda empresa THEMA VISION INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIS LTDA, passa a funcionar na rua Major Carlos dei Prete, 678 e a executada originária começa a declarar-se inativa.

Em 2008, surge a sociedade THEMA STUDIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA, no mesmo endereço da rua HUMAITÁ, 261, o que equivale dizer que em 2008 havia 3 (três) empresas com o nome THEMA registradas no mesmo quarteirão daquela rua, duas delas EM ATIVIDADE!

Dois mil e dez é o ano em que a sociedade LUSTRES THEMA ILUMINAÇÃO DECORATIVA LTDA é dissolvida, a executada originária torna-se novamente omissa junto à RFB e a sociedade THEMA STAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LUMINÁRIAS LTDA é criada na rua Major Carlos dei Prete. Neste momento temos THEMA (original) omissa; THEMA STUDIO estabelecida na rua HUMAITÁ, 261; LUSTRES THEMA dissolvida; e, THEMA VISION e THEMA STAR funcionando ambas na rua Major Carlos dei Prete. Ainda neste exercício de 2010 a THEMA VISION adquire o imóvel da rua Humaitá em que estabelecida a THEMA STUDIO. (...)"

Verifica-se, portanto, que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano. Desse modo, a discussão acerca das matérias de não formação do grupo econômico e da ilegitimidade passiva dos agravantes deve ser aduzida em embargos à execução fiscal, via processual adequada, pois demanda maior dilação probatória, o que se mostra inviável por meio de exceção de pré-executividade.

Por fim, quanto à apreciação da decadência e da prescrição, o juízo *a quo* não rejeitou a possibilidade de estarem configuradas, apenas consignou que, sem decisão definitiva sobre a legitimidade passiva ou não dos excipientes, ora agravantes, figurarem no polo passivo da execução fiscal, resta impossível a verificação de sua ocorrência.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020884-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAXAND COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros
: SILVIO DAMMIANO

AGRAVADO : ROBERTO ALFREDO JAVIER GUARDIA
: JANETE BARBOSA DE SOUSA
ADVOGADO : MARCOS CÉSAR SANTOS MEIRELLES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194045720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado JEFFERSON UBIRAJARA DANILO SOARES DAS CHAGAS determinando a exclusão do ex-sócio do pólo passivo da execução, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, bem como indeferiu **pedido de aplicação de indisponibilidade de bens**, prevista no art. 185-A do CTN.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Aduz que as diligências para localização de bens do devedor executado restaram infrutíferas, sendo a indisponibilidade de bens nos termos do art. 185-A do CTN, medida que se impõe.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme Aviso de Recebimento negativo (fl. 29). Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de citação,

penhora e avaliação, certificou ter deixado de proceder a citação, por não ter localizado no endereço diligenciado a sociedade executada (fl.42), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Todavia, não é possível apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art. 618 inc. II, do CPC; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219, do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

Portanto, é indispensável se proceder à citação por edital da empresa "ex vi" do art. 618 do CPC.

Melhor sorte não socorre a recorrente, no tocante à indisponibilidade de bens do devedor executado. Isso porque, pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, a executada não foi citada, o que impede a aplicação de **indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN**, na atual fase processual.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021050-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021050-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : DANIEL FERNANDO DIAS
ADVOGADO : FLAVIANE GOMES PEREIRA ASSUNÇÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00583385020054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DANIEL FERNANDO DIAS, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio e devolução de valores, realizado pelo sistema *bacenjud*, sob o fundamento de que foram realizados anteriormente à adesão ao parcelamento.

Alega, em síntese, o agravante que faz *jus* ao levantamento dos valores bloqueados, via sistema *bacenjud*, em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Acrescenta que inexistente dispositivo legal que imponha como condição para a inclusão ou permanência no parcelamento qualquer garantia, nem mesmo a manutenção de bloqueio nos autos de execução fiscal até o cumprimento do parcelamento.

Relata estarem presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris* a amparar o pedido de levantamento dos valores bloqueados e a suspensão da execução fiscal em função da adesão ao parcelamento. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de definir se a adesão a programa de parcelamento, no curso da execução fiscal, importa no levantamento dos valores bloqueados anteriormente, via sistema *bacenjud*.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento do débito tributário suspende a execução fiscal, mas não desconstitui a garantia dada em juízo, seja qual for a modalidade.

Veja-se, a propósito, os julgados a seguir transcritos:

"DECISÃO

Trata-se de agravo contra a decisão de fl. 88, que negou seguimento a recurso especial interposto por LUIZ CAMELO RIBEIRO, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. INCABIMENTO.

O STJ e esta Corte já se posicionaram no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo, no caso, observando-se o disposto no art. 11, I, da Lei nº 11.941/2009. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 923784 / MG, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; TRF 5ª Região, AGTR 99974/PE, rel. Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO (Substituto), Quarta Turma, DJ 23/06/2010-PÁGINA: 123).

Agravo de instrumento provido (fl. 65).

A decisão reformada pelo acórdão recorrido determinava o levantamento da constrição (intransferibilidade) que afetava veículo de propriedade do devedor, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei 11.941/2009.

O recorrente alega ofensa ao artigo 11, inciso I, da Lei n.º 11.941/2009, porquanto indevidamente aplicado para abarcar, como se penhora fosse, a decretação de intransferibilidade do bem dado em garantia da execução fiscal. Afirma, em síntese, que a cláusula de proibição de transferência do bem não se equipara a penhora para os efeitos do referido dispositivo, não podendo ser mantida após o deferimento do parcelamento do débito.

Confirma-se o texto legal tido como violado:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (...)

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 82-86.

Sem contraminuta ao agravo.

Relatados, decido.

Correta a decisão agravada ao assinalar que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte a respeito da matéria.

Com efeito, é entendimento tranquilo nas Turmas de direito público que o parcelamento do débito tributário previsto na Lei 11.941/2009 suspende a execução fiscal, mas não desconstitui a garantia dada em juízo, seja qual for a modalidade da garantia.

Ver, a propósito, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO.

MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).*

2. *Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe de 10/12/2010).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. *O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.*

2. *Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.*

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. *Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).*

4. *Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).*

5. *Recurso especial parcialmente provido (REsp 1229028/PR, Rel.*

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe de 18/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 11, I, DA LEI N. 11.941/2009. BENS DO SÓCIO GERENTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NOME CONSTANTE NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE DE CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1.208.264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 21.10.2010, DJe 10.12.2010; AgRg no REsp 1.146.538/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4.3.2010, DJe 12.3.2010; REsp 905.357/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009.*

2. *A distinção feita pela empresa executada entre indisponibilidade e penhora não prospera. A uma, porque a jurisprudência do STJ remete-se a "garantia dada em juízo", não se limitando à penhora. A dois, porque "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).*

3. *A tese de que a restrição não deveria ter recaído sobre bens do sócio indevidamente incluído na lide não comporta conhecimento pela ausência de prequestionamento, e porque a própria agravante/executada reconhece, na sua peça inicial, que o nome do sócio constava na CDA, o que possibilita o redirecionamento da execução, conforme pacífica jurisprudência.*

4. *Se não ocorreu nenhuma das hipóteses do art. 135 do CTN, cabe ao executado fazer prova do alegado, em momento oportuno (embargos do devedor), e não em autos de agravo de instrumento, que aborda questão diversa.*

5. Descabe ao STJ examinar na via especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivos ou princípios constitucionais, pois é tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe de 24/06/2011)

Ante o exposto, com esteio no artigo 544, § 4.º, inciso II, letra "a", do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo. (STJ, AREsp 145814/CE, decisão monocrática, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 21/03/2012, DJe 23/04/2012)

"DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO), com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em demanda relativa à Execução Fiscal, negou provimento ao recurso de agravo de instrumento do recorrente.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (e-STJ fls. 54):

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. REGULAR PAGAMENTO DO DÉBITO PARCELADO. PENHORA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. LEVANTAMENTO. ART. 3º, § 3º, LEI 9.964/2000. RAZOABILIDADE.

1. A adesão ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), nos termos da Lei nº 9.964/2000, em princípio, não autoriza o levantamento da garantia prestada antes do integral cumprimento da obrigação, ficando o processo de execução suspenso. Entretanto, se a garantia foi prestada em dinheiro e estando o parcelamento regularmente adimplido, não merece reparos a decisão que determinou a liberação dessa constrição.

2. Agravo de instrumento não provido."

Rejeitados os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 83).

Aduz, no mérito, que o acórdão regional contrariou as disposições contidas no artigo 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000. Sustenta, outrossim, que "serão mantidas quaisquer que sejam garantias as garantias prestadas em execução fiscal. Vale dizer: não há qualquer exceção ou permissão para levantamento das garantias obtidas em execução fiscal MESMO QUE SE TRATE DE DINHEIRO! Além disso, dinheiro é a melhor garantia que a Fazenda Pública pode ter, pois está em primeiro lugar na ordem de preferência de penhora estabelecida no Art. 11 da LEF. Dispensá-la, renovada vênua, é contrariar toda a lógica da necessidade de manutenção das garantias já obtidas da execução fiscal, pois, lembre-se, nada mais vai garantir o integral adimplemento do parcelamento, que, no caso, inclusive, já foi rescindido. Não bastasse, a adesão ao parcelamento implica confissão irrestrita e irretroatável dos débitos fiscais, o que, por si só, já tornaria INDEVIDO o levantamento do dinheiro penhorado em execução fiscal pela plena consistência reconhecida dos créditos fiscais. Isto é, a penhora em dinheiro deveria ser convertida em renda da União" (e-STJ fl. 92).

Não apresentadas as contrarrazões (e-STJ fl. 99), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (e-STJ fl. 101).

É, no essencial, o relatório.

Merece prosperar o recurso.

A PRIMEIRA SEÇÃO desta Corte, ao apreciar questão referente às garantias exigidas pelo Programa de Recuperação Fiscal - Refis - em confronto com as garantias prestadas anteriormente na via judicial, estabeleceu que "se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte 'abater' das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição."

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. Hipótese em que, após a Execução Fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento.

2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" - judicial e administrativa - dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000.

3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: 'A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal'. Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em Execução Fiscal.

4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: 'Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997.' Excetuadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo Refis,

portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.

5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1.144.596/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 2.8.2010.)

Assim, tendo a Corte a quo decidido em confronto com o entendimento desta Corte, merece reforma nesse ponto o acórdão recorrido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso especial.

(STJ, REsp 1294860, decisão monocrática, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 01/02/2012, DJe 07/02/2012)"

"TRIBUTÁRIO. REFIS. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI 9.964/2000. ARROLAMENTO DE BENS OU GARANTIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INTERPRETAÇÃO DO § 4º DO ART. 3º DA LEI DO REFIS.

1. Hipótese em que, após a Execução Fiscal já estar garantida por penhora, a empresa aderiu ao Refis e ofereceu, administrativamente, imóvel em garantia do parcelamento.

2. O STJ, ao deparar com a questão da "dupla garantia" - judicial e administrativa - dos créditos, tem determinado a desconstituição da penhora no processo executivo. Todavia, parece-me que essa interpretação, com todo o respeito à opinião em sentido contrário, não encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 3º da Lei 9.964/2000.

3. De acordo com o art. 3º, § 3º, da Lei 9.964/2000: "A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal". Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em Execução Fiscal.

4. Conforme o § 4º do mesmo dispositivo: "Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997." Excetadas as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.

5. Depreende-se que o legislador resolveu a questão da "dupla garantia" de maneira diametralmente oposta à adotada pelo STJ. Com efeito, se houver penhora em Execução Fiscal, o gravame deve ser mantido, mas a homologação da opção pelo Refis já não estará subordinada à prestação de nova garantia em relação ao mesmo débito.

6. Desse modo, em vez de liberar o bem penhorado na Execução Fiscal, cabe à parte "abater" das garantias prestadas administrativamente o valor que foi objeto de constrição.

7. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1144596/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010)"

Na espécie, determinada a realização de rastreamento e bloqueio de valores da executada em instituições financeiras, através do sistema *bacenjud* (fls. 67 - 16/05/2008), promoveu-se a transferência dos montantes à ordem do juízo (fls. 87/102 - 22/09/2011).

Em 06/10/2010 (fls. 85/86) o agravante informou adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, com consolidação efetivada em 19/05/2011 (fls. 105/110) e requereu o levantamento dos valores anteriormente bloqueados (fls. 103/104 - 21/03/2012), o que restou indeferido pelo juízo *a quo*, com fundamento no artigo 11, inciso I, da referida lei (fls. 111).

Desse modo, a manutenção da garantia prestada na execução fiscal justifica-se ante a possibilidade, sempre presente, de exclusão do executado do Programa de Parcelamento de Débitos, caso em que o feito prosseguirá com a alienação do bem já penhorado ou, como no caso dos autos, com a conversão do depósito em renda (fls. 69/71 e 87/102).

Por fim, prejudicado o pedido de suspensão da execução fiscal, ante as decisões proferidas às fls. 87 e 111 que já determinaram providências nesse sentido.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos

principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021179-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021179-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCIA BERTON
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
AGRAVADO : MARCIA BERTON -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137176520054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de novo bloqueio dos ativos financeiros, via sistema BACENJUD, porventura encontrados no nome da executada.

Sustenta a exequente, ora agravante, que a anterior diligência foi cumprida apenas parcialmente, porquanto doze instituições financeiras não teriam respondido à ordem de bloqueio, sendo cabível nova tentativa de bloqueio.

Decido.

Restando frustrada a primeira tentativa de bloqueio, nada obsta que o magistrado determine nova ordem de penhora de valores pelo sistema BANCEJUD.

Tal possibilidade, inclusive, vem expressa no artigo 12, § 1º, do Regulamento BACENJUD 2.0 do BANCO CENTRAL DO BRASIL, que disciplina a utilização e operacionalização do sistema de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras.

Destarte, não há impedimento legal ao deferimento do pleito formulado pela exequente, no sentido de se proceder a novo bloqueio, mormente nos casos como o presente onde a anterior tentativa não foi integralmente cumprida.

Portanto, merece acolhida o pleito da agravante, a fim de ser determinada nova ordem de bloqueio - via Bancejud - para localização de ativos financeiros em nome da executada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021476-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005763220124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA. contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante que o título executivo que embasa a ação de execução fiscal não preenche os requisitos previstos no artigo 586 do CPC.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não se encontra integralmente garantida a execução.

Destaco, por fim, que a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Transcrevo a bem lançada decisão atacada, *in verbis*:

"...

Verifica-se, entretanto, que a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais. Desse modo, possível a incidência do artigo 739-A do diploma processual, com redação dada pela Lei n.º 11.382/06, que alterou o processamento dos embargos à execução, notadamente quanto aos efeitos em que serão recebidos.

Visto que a execução não se encontra integralmente garantida, recebo os presentes embargos para discussão, sem suspensão da execução..

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022016-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124211620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação anulatória de débito fiscal, objetivando a suspensão da exigibilidade do IOF, objeto do Processo Administrativo nº. 16327.001874/00-41, decorrente de Auto de Infração lavrado pela autoridade fiscal contra a empresa autora pelo "suposto recolhimento a menor do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativos a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, ao fundamento de que a operação de crédito fora contratada com pessoa física, sujeita à aplicação da alíquota no percentual de 0,0411% ao dia, no período compreendido entre julho e outubro de 1997 (conforme data do contrato)".

Inconformada, a agravante tecendo argumentos jurídicos de sua convicção requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, ao argumento da nulidade da cobrança, vez que a operação inicial, por meio da Cédula de Crédito Comercial, sobre a qual se pretende a cobrança do IOF, se dá entre pessoas jurídicas, a saber, instituição financeira e concessionárias de veículos e, não com pessoas físicas, como foi apurado pelo Fisco.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A recorrente pretende a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos ao IOF, objeto do Processo Administrativo nº. 16327.001874/00-41, no valor de R\$ 588.491,78 (quinhentos e oitenta e oito mil, quatrocentos e noventa e um reais e setenta e oito centavos), conforme noticiado à folha 04, ao argumento da nulidade da autuação.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se faz necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição por meio de dilação probatória, como bem fundamentou o Magistrado natural da causa em sua decisão.

Ademais, a suspensão da exigibilidade do débito submete-se ao disposto no pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional:

.....

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....

Logo, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, não logra êxito, posto não haver nos autos prova de que houve o depósito integral em dinheiro, do montante questionado nos autos, provimento que a todo momento pode ser ultimado a fim de suspender a exigibilidade do débito até o final da discussão no feito principal.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN. Neste sentido, trago à

colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.FIANÇA BANCÁRIA.

Omissis.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito , em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo N°200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg.:316)."

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito , em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp n° 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp n° 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo n° 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Destarte, em razão da inexistência de depósito do montante integral do débito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade o crédito tributário enquanto se discute os débitos decorrentes do IOF, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17611/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0055978-78.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.006026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : SELMA GIANNE NETTO AFLALO e outros
: LYDDA HIMALAYA VERGOLINO
: ALLAN DENIZART NOGUEIRA COELHO
: CRISTIANE OLIVEIRA COUTINHO DOS SANTOS
: MARIA DE LOURDES FERREIRA FERNANDES
: SHEILA FERNANDES RUFINO
: SUZI MARA PICCOLO
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto por Selma Gianne Netto Aflalo e outros, em face da decisão de fls. 274/277, integrada pela decisão que rejeitou os embargos declaratórios, que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, "apenas para determinar a compensação de eventuais valores já recebidos na via administrativa".

A agravante alega que a questão em exame não poderia ter sido julgada com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Assevera, em suma, que a decisão é contraditória, "pois estabeleceu que os honorários são devidos à razão de 10% do valor da condenação, afastando o recurso da União nesse ponto, para reduzi-los a seguir quando determina a compensação. A tanto não se presta a compensação, porque os Agravantes, tendo recebido total ou parcialmente seu crédito, não irão em execução pretender recebê-los novamente". Diz que, com a manutenção da decisão, a agravada União, em sede de embargos à execução, "irá tentar reduzir a parcela de honorários, o que não logrou alcançar por meio de seu recurso".

Decido.

Por primeiro, cumpre observar, na esteira da fundamentação apresentada pela agravante, que a decisão agravada não é clara a respeito do tópico em que determinou a "compensação de eventuais valores já recebidos na via administrativa", circunstância que ensejou a reforma parcial da sentença.

Vale dizer, remanesce a dúvida se a compensação de eventuais valores já recebidos administrativamente diz respeito apenas ao montante a título de 11,98%, objeto central da lide, ou se repercute, também, sobre a verba honorária, de forma a não incidir sobre as parcelas pagas na via administrativa.

Desse modo, a fim de que não paire dúvidas acerca da questão, especialmente quando da fase da execução, é caso de enfrentar o tema.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

É certo dizer que o pagamento realizado na via administrativa e, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável

a influência judicial, fato a impedir sua desconsideração para fins de condenação em honorários advocatícios. Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos autores, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária no tocante aos valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 274/277, a fim de restringir o alcance da determinação de compensação, de modo a não abranger a verba honorária, pelos fundamentos acima expostos. No mais, mantenho a decisão agravada.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034844-82.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034844-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: MANOEL DE ANDRADE E SILVA REIS e outros
	: BERNARDETE BISTULFI REIS
	: DECIO CHAGAS MACHADO FILHO
	: LAURA MARIA MARCHESANO MACHADO
	: JUSSARA CHAVES GARCEZ LEME
	: FRANCISCO DE ASSIS GARCEZ LEME
ADVOGADO	: FERNANDO CARLOS DE ANDRADE SARTORI e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 444/446: manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, os co-autores Décio Chagas Machado Filho e Laura Maria Marchesano sobre a petição da União.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2000.03.99.019769-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : JOSE LAUREANO DE SOUZA e outros
: JOSE DA SILVA BARBOSA
: VERGILIO DA SILVA
ADVOGADO : MIGUELSON DAVID ISAAC e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.06273-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pela União Federal, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, negou seguimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em breve síntese, a União alega que a ADI nº 2323-MC, citada na decisão para afastar a limitação temporal do acréscimo de 11,98%, não se aplica ao caso em exame, porquanto proposta a demanda por juiz classista, impondo-se, dessa forma, a orientação conferida pela ADI 1797-0/PE, que restringiu o reajuste. Caso mantida a decisão, requer o recebimento da manifestação como agravo e julgamento pela Turma.

Decido.

A despeito de a decisão agravada mencionar que a controvérsia estava sedimentada nos Tribunais Superiores e, portanto, passível de apreciação monocrática do Relator, o fato é que os precedentes colacionados não se referem à hipótese exata dos autos - atinente à aplicação do percentual de 11,98% aos juizes classistas e não demais servidores públicos federais - em relação a qual o pronunciamento das Cortes Superiores, assim como deste Relator, é contrária.

De fato, a ADIn nº 1.797-0 discutia a constitucionalidade da decisão administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que estendeu aos magistrados e servidores daquela Corte, sem limitação temporal, o percentual de 11,98%, decorrente dos prejuízos suportados pela conversão dos vencimentos de cruzeiros para URV.

Nessa ação direta, o Supremo Tribunal Federal firmou interpretação conforme para restringir os efeitos daquela decisão administrativa, no que se refere aos magistrados, até janeiro de 1995, ante a superveniência dos Decretos Legislativos nos 6 e 7, que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF e, por consequência, a todos os magistrados federais, por força da Lei nº 8.448/92. Ou seja, reconheceu o STF que o direito aos 11,98%, em relação aos magistrados federais, só deveria ser concedido até janeiro de 1995.

Mostra-se oportuno mencionar, no ponto, que esse entendimento foi observado em, pelo menos, outro julgamento do próprio Pretório Excelso, conforme se infere do acórdão, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. URV. CONVERSÃO. INCLUSÃO DO ÍNDICE DE 11,98%.

1. Constitucional. Administrativo. Vencimentos. Conversão em URV. Inclusão do índice de 11,98% nos vencimentos dos servidores públicos, que não constitui reajuste ou aumento de remuneração, mas mera composição salarial. Precedente do Tribunal Pleno: ADI n. 2.323.

Agravo regimental não provido"

(RE-AgR 456.666-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 28.03.06).

Vale lembrar que, de fato, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIN nº 2.323-MC superou entendimento externado na ADIN 1.797 e reconheceu como devido o percentual de 11,98% aos servidores do Poder Judiciário, mesmo após a edição da Lei nº 9.421/96, não havendo que se falar em violação ao parágrafo único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI nº 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o próprio STF

reconheceu que o novo plano de salários trazidos pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal, antes determinada pela ADI nº 1.797-0, deixou de refletir a melhoria nos vencimentos.

Importa considerar que, no entanto, a ressalva levada a efeito na ADIN nº 2.323 somente se aplica aos servidores públicos federais, o que não é o caso dos autores, juízes classistas da Justiça do Trabalho, equiparados, portanto, a membros de Poder, em relação aos quais plenamente eficazes as disposições da ADIN nº 1.797, que ademais, promana efeitos vinculantes em relação a todos os feitos que versam idêntica questão.

A esse respeito, recente decisão da Primeira Seção desta Corte, nos autos de Ação Rescisória nº 0015565-09.2005.4.03.00.00, de Relatoria da Des. Fed. Cecilia Mello, que ora se transcreve:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. JUÍZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADI nº 1797-0. DECRETOS LEGISLATIVOS 6 E 7. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI nº 2323.

1. O v. acórdão rescindendo foi prolatado em 28 de maio de 2002, posteriormente, portanto, ao julgamento da ADI nº 1797-0 e deveria ter observado a limitação temporal do pagamento do percentual de 11,98, relativo à conversão da remuneração dos servidores para URV.

2. Na ADI nº 1.797-0, o STF limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, eis que editados os Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

3. In casu não se aplica a decisão proferida no âmbito da ADI nº 2323, por se tratarem os réus de Juízes Classistas aposentados e não de servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu com a edição da Lei nº 9.421/96.

4. Ação rescisória que se julga parcialmente procedente."

(TRF3ª Região, Primeira Seção, AR nº 0015565-09.2005.4.03.00.00, Relatoria Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 19.08.2010).

Por fim, observa-se que a sentença não fixou juros de mora e correção monetária, razão pela qual passo à análise. Quanto aos juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada, para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de limitar o reajuste de 10,94% no período de abril de 1994 a janeiro de 1995. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

95.03.076546-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADEMIR ALVES e outros
: JOSE DE NAZARENO RODRIGUES
: SINVAL JESUS BORGES
ADVOGADO : FAICAL CAIS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 94.07.01192-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União, diante da decisão que não conheceu parcialmente do agravo retido, julgou prejudicadas as preliminares e, no mérito, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para reformar a sentença, declarando os pedidos constantes na ação de rito ordinário e cautelar improcedentes.

Em síntese, a União alega omissão no julgado, na medida em que não fixou a verba honorária devida ao ente. Sustenta que o arbitramento deve ser feito consoante apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

De fato, o aresto embargado foi omissivo a respeito da condenação em verba honorária, na medida em que deu provimento ao recurso de apelação, interposto pela União, reformando-se, por conseguinte, a sentença e julgando improcedente a demanda proposta pelos autores. É caso, pois, de sanar a omissão.

Quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Arbitro os honorários, dessa forma, em R\$ 2.000,00.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, a fim de sanar a omissão e arbitrar a verba honorária, em favor da União, em R\$ 2.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011300-70.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MATEUS BATISTA PINTO
ADVOGADO : VINICIUS ALMEIDA DOMINGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** impetrado com o objetivo de ver declarada a nulidade da pena disciplinar imposta ao impetrante, 3º Sargento do 37º Batalhão de Infantaria Motorizado do Exército Brasileiro, ao fundamento de que a autoridade impetrada teria cometido ato manifestamente ilegal, em violação ao devido processo legal. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STj. Custas "*ex lege*".

Em razões recursais, requer a Impetrada a reforma da sentença, aduzindo que houve um procedimento sem vícios, respaldado nas leis e nos artigos 37 e 142 da Constituição Federal de 1988.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

In casu, cuida-se de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente em ato administrativo de imposição ao impetrante de pena disciplinar de prisão pelo prazo de 10 (dez) dias, com todos os efeitos dela decorrentes, por ter este comparecido com 30 minutos de atraso para embarcar ao Estado do Rio de Janeiro, com a

finalidade de realizar exercícios militares na Academia Militar de Agulhas Negras.

Verifico que a autoridade coatora não levou em consideração o conjunto das provas que vieram à luz na sindicância, tais como: o acidente sofrido pelo militar em serviço, e o fato de fazer uso de medicamentos, ministrados pelo médico da corporação, remédios estes que provocam excessiva sonolência, o que poderia ter justificado o atraso. Assim, como bem ponderou o órgão do *parquet*, não há nos autos do processo administrativo disciplinar, a devida motivação para a aplicação da severa pena de prisão do militar.

Os documentos juntados mostram, de plano, que a autoridade impetrada não respeitou o devido processo legal administrativo, ao aplicar as penalidades sem a devida motivação do ato. Reputo, ainda, a evidente, ilegalidade da imposição de rigorosa punição constritiva da liberdade, sem a adequada motivação, o que causou lesão aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da pena.

Em conclusão, havendo prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo violado pela apontada autoridade coatora, em ofensa, inclusive, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a decisão de primeiro grau que implicou em nulidade da punição está em consonância com a Constituição Federal de 1988.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005932-22.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : FERNANDO TORRES RODRIGUES e outros
: LAURELENE FERRAZ E SANTOS
: LUIS CLAUDIO MARCAL
: ROSELIRA PANASSOL DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIA APARECIDA F E MOLITERNO e outro
PARTE RÉ : DEPARTAMENTO DE CIENCIA E TECNOLOGIA AEROESPACIAL DCTA
ADVOGADO : RAFAEL ESTEVES PERRONI
REPRESENTANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059322220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* em face de sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para reconhecer à parte impetrante o direito de não restituir ao Erário, os valores pagos a título de Gratificação por Qualificação nível II, em razão da revogação da Portaria nº 71/2010. Custas na forma da lei, e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Os impetrantes, servidores Públicos Federais, são titulares do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pela exigência de devolução dos valores pagos a título de a título de Gratificação por Qualificação nível II (Lei nº 11.907/2009).

De início, como bem observou o MM Juiz de primeiro grau, o objeto do *mandamus* cinge-se apenas à obrigatoriedade, ou não, de devolução dos valores indevidamente recebidos pelos impetrantes, servidores públicos federais, ocupantes de cargos no Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial - ACTD.

Com efeito, não cabe a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público, principalmente por tratar-se de verba com caráter alimentar.

Trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE.

Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei.

Recurso desprovido.

(ST. REsp nº- 488905 5ª Turma, REL. Min. José Arnaldo da Fonseca DJ DJ:13//09/2004 PÁGINA:275)

Neste sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - SUPRESSÃO DAS PARCELAS DA OPÇÃO FC - TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA - SUSPENSÃO DO DESCONTO RELATIVO À DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO À UNIÃO FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento. 2. O art. 1º da Lei 9494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. 3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação não se faz presente, na medida em que as agravadas são servidoras públicas inativas e recebem seus proventos diretamente da agravante que, a qualquer tempo, poderá dar continuidade aos descontos no modo como deseja. 4. Considerando a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, aliado ao fato de que não restou configurada a má-fé das servidoras no recebimento das parcelas referentes à supressão da opção da Função Comissionada, resta mantida a decisão agravada. 5. Agravo improvido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198540 5ª Turma, REL. DES FEDERAL RAMZA TARTUCE DJU DJ:05/06/2006 DATA:05/09/2006 PÁGINA:351)

Portanto, correta a r. sentença de primeiro grau.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ASSOCIACAO DE INCENTIVO A EDUCACAO E SAUDE DE SAO PAULO
ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo contra a sentença de fls. 130/136, proferida em ação civil pública, que indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, II, do Código de Processo Civil e do art. 82, IV, da Lei n. 8.078/90, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A apelante alega em síntese que "tem legitimidade para representar o interesse das minorias sexuais em todo o território nacional" (fls. 139/140).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 147/157).

Dada vista ao Ministério Público Federal, manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 166/169).

Decido.

Princípio da Fungibilidade. Infringência. Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in judicium deducta. Não-conhecimento. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. Nesse sentido:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I- Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, iii do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.

iii - Recurso da parte autora não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)

PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.

2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.

3. Recurso não conhecido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

Do caso dos autos. Trata-se de ação civil pública que visa o reconhecimento da condição de beneficiário, para efeitos de concessão de pensão por morte, do companheiro ou companheira homossexual de Servidores Públicos Federais.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial por ilegitimidade ativa por considerar que não há pertinência temática entre matéria objeto da ação e as finalidades institucionais da associação autora.

A associação autora limita-se a deduzir que é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda, sem, todavia, tecer qualquer argumento acerca da ausência de pertinência temática concluída pela sentença. Trata-se, portanto, de razões recursais dissociadas do conteúdo decisório.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005617-71.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.005617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TRANSPEV PROCESSAMENTO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Transpev Processamento e Serviços Ltda. contra a sentença de fls. 96/102, que denegou a segurança pleiteada.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o Sindicato dos Bancários de Campinas (SP) apresentou denúncia contra a impetrante "sob a argumentação de que a apelante mantém com os bancos terceirização fraudulenta";
- b) instaurado procedimento investigatório pela Procuradoria Regional do Trabalho em Campinas, a impetrante foi surpreendida com uma notificação para apresentação de defesa, determinando a remessa de vários documentos, como contrato social e alterações, atas de assembléia, bem como listagem atualizada com os nomes e funções dos empregados;
- c) foi determinada ainda a juntada dos contratos firmados entre a impetrante e seus clientes;
- d) se a impetrante juntar os contratos que mantém com seus clientes, estará revelando "dados confidenciais e segredos de negócios";
- e) a atividade da Transpev Processamento e Serviços Ltda. é uma atividade-meio que visa tão somente a preparação de documentos, não realizando qualquer atividade bancária;
- f) os contratos comerciais nada esclarecerão ao procedimento investigatório, pois mantêm somente cláusulas concernentes a preços, responsabilidades recíprocas, condições de trabalho e de pagamento (fls. 115/120).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/131).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 136/143).

Decido.

A Emenda Constitucional n. 45/04 alterou o art. 114 da Constituição da República para incluir na competência da Justiça do Trabalho as ações relativas a penalidades administrativas impostas aos empregadores por órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Cumpre esclarecer, porém, que o presente *mandamus* não tem por objeto a análise de aspectos concernentes à relação de emprego, mas visa afastar o poder requisitório do Ministério Público do Trabalho em procedimento administrativo, sob a alegação de quebra de sigilo. Assim, entendo que, com fundamento no art. 109, VIII, da Constituição da República, a Justiça Federal é a competente para o processamento deste feito. Ainda que se entendesse pela competência da Justiça do Trabalho, no caso em apreço caberia a manutenção da competência recursal da Justiça Federal, haja vista que o feito foi sentenciado em 12.05.99 (fl. 65), antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/04:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, cabe à Justiça do Trabalho

processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (art. 114, VII, da CF/88), salvo se já houver sido proferida sentença de mérito na Justiça comum, quando então prevalecerá a competência recursal do tribunal respectivo. 2. "A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados. (...).

(STJ, AGRCC n. 200701918367, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.09.08)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO - FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO - PENALIDADE ADMINISTRATIVA APLICADA PELA UNIÃO - ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004 - CAUSA SENTENCIADA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA EMENDA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL INALTERADA.

1. Com o advento da EC n. 45/04, que trouxe as alterações do art. 114 da CF/88, restou atribuída à Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho" (inciso VII).

2. No que diz respeito à questão atinente ao direito intertemporal, assentou-se o entendimento de que a nova competência somente alcança

os processos em curso não-sentenciados até a vigência da EC n. 45/04, que ocorreu em 8.12.2004. Alguns precedentes: CC 55749/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.4.2006; CC 57915/MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.3.2006.

3. No caso, há sentença proferida pelo Juiz Federal em data anterior à modificação introduzida pela EC n. 45/2004. Cabe, portanto, ao Tribunal Regional Federal respectivo permanecer na competência recursal. Aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o suscitado. (STJ, CC n. 63723, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06)

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

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

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

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

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela

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

Do caso dos autos. Requisitadas as informações à autoridade coatora, foram prestadas conforme segue:

No uso de suas atribuições legais, o Ministério Público, visando instruir o Procedimento Administrativo instaurado, exerceu a função institucional prevista no art. 129, VI, da Constituição Federal e no art. 8º, IV e VII, da Lei Complementar n. 75/93, consistente em expedir notificação em procedimento administrativo de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-lo.

Posto isto, não restam dúvidas quanto à legalidade do ato ora impugnado.

Cabe ressaltar também, que não se justifica a recusa da impetrante em apresentar as informações e documentos requisitados, face à legalidade da requisição, conforme supra exposto, e tendo em vista que não se tratam de documentos sigilosos, sendo que, ademais, aludidos documentos guardam estrita consonância com o objeto da investigação.

Mesmo que os contratos fossem sigilosos, a impetrante não poderia opor tal sigilo ao Ministério Público, a teor do que dispõe o § 2º do art. 8º da Lei Complementar n. 75/93. Quando muito, poderia, demonstrando a real necessidade, requerer a autuação dos mesmos em apartado, para ciência apenas do Ministério Público, inviabilizando o acesso do Sindicato denunciante e de terceiros às informações nele contidas, o que entretanto, não foi requerido. (fls. 63/64)

O MM. Juízo denegou a segurança nos seguintes termos:

A questão de fundo enfrentada no presente mandamus é relativa à legalidade de conduta imputada à autoridade coatora nos termos da qual teria sido exigida a apresentação, em sede de investigação destinada a averiguar a existência de intermediação fraudulenta pelo impetrante de mão-de-obra junto a entidades bancárias, dos contratos firmados entre a impetrante e seus clientes.

(...)

Em amparo de suas razões, em apertada síntese, alega a impetrante estar protegida pelo que nomina "segredo de negócio".

Isto no intuito de evidenciar o alegado direito líquido e certo.

Mister trazer à colação restar subjacente ao presente writ, reitere-se, investigação promovida pela autoridade coatora destinada a averiguar a existência de terceirização fraudulenta supostamente praticada pela impetrante. Neste intuito, exigiu a autoridade coatora à impetrante, sob pena de busca e apreensão, a apresentação, respectivamente: do contrato social e suas alterações, das atas de assembléias, dos nomes e funções dos seus empregados, das cópias autenticadas de contratos firmados com entidades bancárias.

No caso sub judice, não houve nem abuso nem ilegalidade por parte da autoridade coatora, pelo que, em conseqüência, há de se ter por ausentes o requisito legal imprescindível para a concessão da segurança nos termos em que pleiteada.

Isto porque o ato vergastado não ofende seja dispositivos constitucionais seja dispositivos constantes da legislação infra-constitucional, reitere-se.

Agiu a autoridade coatora nos estritos limites de suas atribuições constitucionais e legais, inculpidas, respectivamente, no art. 129, VI, da Constituição Federal e nos incisos IV e VII do art. 8º da Lei Complementar n. 75/92. (fls. 97/101)

A sentença não merece reparo.

Não se verifica ilegalidade ou abuso de poder no ato de requisição da autoridade coatora, que, ao contrário, apenas cumpre suas funções institucionais, consoante previsão do art. 129, VI, da Constituição da República, e do art. 8º, IV e VII, da LC n. 75/93.

Outrossim, não se pode concluir, *a priori*, que os contratos de terceirização firmados entre a impetrante e as instituições bancárias estão protegidos pelo sigilo resguardado pelos incisos X e XII do art. 5º da Constituição da República; não tendo a impetrante produzido prova nesse sentido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-95.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.020621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE FERREIRA RIBAS espolio
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro
: RICARDO DE LIMA CATTANI
: ANTONIO JOSE RIBAS PAIVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls. 157: manifesta-se o espólio de Olga Ribas Paiva, por meio do Dr. Antônio José Ribas Paiva, acerca do pedido do inventariante dativo do espólio de José Ferreira Ribas para ser incluído no pólo "tendo em vista sua condição de litisconsorte em decorrência de seu crédito na percentagem acima mencionada do monte mor do valor do espólio", conforme requerido pelo Dr. Ricardo de Lima Cattani (cf. fl. 148, 146/153).
2. Contudo, é de se assinalar que a representação processual do apelante, espólio de José Ferreira Ribas, é realizada pelo Dr. Fernando Antonio Neves Baptista, que subscreveu as peças processuais apresentadas (cf. fls. 8/16, 34/37, 57/59, 74/87).
3. À vista do interesse de sucessores e herdeiros, é de todo conveniente que a habilitação dos interessados seja realizada quando da execução do julgado deste recurso, que trata da execução de sentença de ação desapropriação, nos termos dos arts. 43, 990 e ss, e 1.055 e ss. do Código de Processo Civil, consoante já assinalado no despacho de fl. 113.
4. Indefiro, portanto, a inclusão de litisconsortes nesta fase processual.
5. Publique-se e intimem-se, inclusive os interessados acima referidos.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-45.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JARBAS CRESPILO LOPES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JURACI FERNANDES PENHA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Jarbas Crispim Lopes contra a sentença de fls. 27/30, que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, dada a inadequação da via eleita, com fundamento nos incisos I e IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Apela o impetrante com os seguintes fundamentos:

a) tem direito à pensão especial de ex-combatente prevista na Lei n. 8.059/90, mas seu pedido administrativo foi indeferido "por falta de amparo legal";

b) participou de operações de cunho militar, tendo sido deslocado para a cidade de Santos (SP), como membro do 4º Batalhão de Caçadores da Capital e III/4 R.I., em 29.09.43, em situação de conflito decorrente da Segunda Guerra Mundial;

c) em face das dificuldades de encontrar pessoas com quem convivera no batalhão e que pudessem ser ouvidas como testemunhas, escolheu a via mandamental para requer o direito (fls. 34/38).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, pelo provimento do recurso, para que sejam solicitadas as informações e decidido o direito, ou, que o autor ancião tenha este mandado de segurança convolado em direito de petição (fls. 45/46).

Decido.

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

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data', 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

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

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

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

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. Narra Jarbas Crispim Lopes ter prestado serviço militar, no período de 01.11.41 a 16.10.44, como soldado, no 4º Batalhão de Caçadores da Capital e III/4º R.I., o qual foi deslocado para a cidade de Santos (SP) em 29.09.43, à época definida como Zona de Operação de Guerra e de Interesse Militar. Relata que somente em meados de 2003 tomou conhecimento de seu direito ao benefício de ex-combatente, por meio de informações de ex-colegas que prestaram serviço militar na mesma ocasião, todos enquadrados em igual situação jurídica, e

que já recebiam a pensão especial. Afirma ter sido indeferido o requerimento administrativo. Reitera ter direito ao recebimento de pensão de ex-combatente, porquanto foi deslocado de sua sede em São Paulo (SP) para Santos (SP), no período do conflito bélico (fls. 2/12).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, dada a inadequação da via eleita, com fundamento nos incisos I e IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Não merece ser reformada a sentença proferida

Com efeito, do fato de ter prestado serviço militar no período da Segunda Guerra e de ter sido transferido para a cidade de Santos (SP), não se segue que tenha direito à pensão de ex-combatente, porquanto não há registro em seu assentamento militar que o deslocamento da sede para o litoral tenha ocorrido em cumprimento de missão de vigilância ou segurança, por ordem de escalão superior, conforme dispõe o § 4º do art. 1º do Decreto n. 61.705/67, que regulamentou a Lei n. 5.315/67. Ademais, consta da certidão e das cópias do assentamento, a inclusão do recorrente, em 01.11.41, no 4º Batalhão de Caçadores, para prestar serviço militar, sendo licenciado em 16.10.44 (cf. fls. 16 e 19/23).

Malgrado lastime a idade avançada (nascido em 25.03.20), e de ser esse benefício "único meio capaz de garantir-lhe o sustento e amparo" (fl. 37), não se pode descurar do rito sumário do mandado de segurança, o qual exige prova pré-constituída das alegações da impetrante, razão pela qual deve ser mantida a extinção do processo sem apreciação do mérito. Nesse quadro, registre-se a utilização do tempo de serviço militar para fins de recebimento de aposentadoria pelo Regime Geral (cf. fl. 2 e 24).

Por fim, é de se ponderar que o despacho proferido pelo Ministério da Defesa, ao indeferir o requerimento administrativo (fl. 24), torna anódina a manifestação do Ministério Público no sentido da requisição de informações à autoridade impetrada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do impetrante, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a sentença proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036456-02.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.004278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA HELENA BEDIN ALVES e outros
: JOEL PATROCINIO
: BENEDICTO PEREIRA CORTEZ
: SILVANA LAURIA NEUBERN
: MARIA DO CARMO SACRAMENTO DE CASTRO
: ISABEL MARIA INEZ DE CARVALHO
: MARYLENA LAMAIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 96.00.36456-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Maria Helena Bedin Alves e outros contra a sentença de fls. 639/642, que denegou a ordem objetivando o recebimento de proventos sem aplicação da Medida Provisória n. 831/95, e reedições, e da Lei n. 9.030/95.

Apelaram os impetrantes com os seguintes fundamentos:

a) pleiteiam as verbas denominadas Representação Mensal (RM), Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função (GADF) e Opção 55%, que foram extintas pela Medida Provisória n. 831/95 e reedições, transformada na Lei n. 9.030/95;

b) não pleiteiam aumento ou reajuste salarial, tampouco equiparação salarial ou extensão de vantagem, e sim preservação e manutenção de direito;

c) a tese de que não há direito adquirido a regime jurídico encontra obstáculo no princípio da segurança jurídica, na irretroatividade das leis, na irredutibilidade de proventos;

d) somente pode ser aplicada a lei não que retroaja "in pejus";

e) a extinção das verbas referidas provocou redução de 25% a 30% nos proventos dos impetrantes (fls. 647/654). A União apresentou as contrarrazões (fls. 659/662).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, no sentido de não estar caracterizado o interesse público a justificar a intervenção ministerial, opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 665/668).

Decido.

Servidor. Inativo. Plano de Cargos e Carreira. Reestruturação. Supressão de vantagens. Irredutibilidade de vencimentos. Regime jurídico. Direito adquirido. Inexistência. Descabe o servidor na inatividade alegar direito adquirido para continuar a receber vantagens que não mais estão previstas em lei superveniente, que tenha promovido reenquadramentos e reposicionamentos ou que institua novo plano de cargos, à míngua de previsão legal e de comprovação de ter ocorrido redução remuneratória.

EMENTA: Serventuário da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: aplicação de lei local (LC est. 212/01), que determinara nova fórmula de cálculo dos vencimentos dos membros do Ministério Público, aos quais são atrelados os do recorrido, Escrivão aposentado: pretensão à preservação de gratificação de 20% percebida anteriormente à nova lei: inexistência de violação do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos: inconstitucionalidade do § 1º do artigo 29 da Constituição estadual, do qual derivara o acréscimo questionado, declarada pelo Supremo Tribunal no julgamento da ADIn 1730 (Moreira, DJ 7.3.2003). 1. Não tem o servidor público direito adquirido à manutenção de determinado regime de composição de vencimentos ou proventos; o que a Constituição lhe assegura é a irredutibilidade deles; garantia respeitada sempre que, da aplicação do novo sistema legal, não advenha decréscimo da soma total da remuneração paga. 2. Incontroverso, que, em função da lei nova, os proventos totais do servidor não sofreram diminuição, mas, ao contrário, experimentaram elevação, deferir a preservação do acréscimo de 20% sobre os novos proventos, já superiores ao total anteriormente percebido, seria possibilitar, contra os princípios, o somatório de vantagens de regimes diversos. 3. Ademais, o acórdão local reconheceu o direito adquirido do recorrido ao percentual de 20% acrescido aos seus proventos, com fundamento no art. 185 da L. 920/53, mantido pelo parágrafo primeiro do artigo 29 da Constituição estadual, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo STF no julgamento da ADIn 1730. (STF, RE n. 384876, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24.08.04)

EMENTA: Não pode o servidor invocar a garantia do direito adquirido para reivindicar a percepção de proventos segundo o sistema vigorante ao tempo da inativação. A Administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreira. (RE 159.196, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 22.09.95, AGRAG 159.037, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 15.09.95 e RE 116.683, rel. Min. Celso de Mello, DJ 13.03.92). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE n. 255328, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 11.09.01)

EMENTA: SERVIDOR ESTADUAL. PROVENTOS. VINCULAÇÃO. ENQUADRAMENTO EM NOVO PLANO DE CARREIRA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 359. Não pode o servidor invocar a garantia do direito adquirido para reivindicar a percepção de proventos segundo o sistema vigorante ao tempo da inativação. A Súmula 359 trata da reunião dos requisitos necessários para regular os proventos da inatividade, e não de ulteriores revisões do valor do estipendio. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 159196, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 04.08.95)

(...) SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO - SUPRESSÃO DE VANTAGEM FINANCEIRA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME REMUNERATÓRIO - PRESERVAÇÃO DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. 1. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Corte Suprema, os servidores públicos não têm direito adquirido a regime de remuneração, desde que preservada a irredutibilidade de vencimentos/proventos. 2. Lei Delegada 175/2007, do Estado de Minas Gerais, que fixa o vencimento básico dos servidores do Grupo de Direção e Assessoramento do Quadro Geral de Cargos de Provimento em Comissão e as funções gratificadas da Administração autárquica e fundacional do Poder Executivo, procedendo, no mesmo ato, à unificação das vantagens recebidas no regime anterior em uma parcela única. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(STJ, ROMS n. 32283, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.10)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. INATIVOS. REESTRUTURAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NOVOS PADRÕES DE VENCIMENTOS. FINAL DE CARREIRA. PERMANÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO.

INEXISTÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA. 1 - Não há falar em impetração contra lei em tese, dado que o ato acoimado de ilegal, determinando o novo enquadramento dos autores de acordo com a reestruturação do plano de cargos e salários do pessoal da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia prevista pela Lei Estadual nº 8.971/2004, teve repercussão direta e concreta sobre as esferas jurídicas dos autores/recorrentes. 2 - O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, assentou a compreensão de que os servidores públicos não têm direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico de composição dos vencimentos, desde que respeitado o princípio da irredutibilidade. 3 - Recurso a que se nega provimento.

(STJ, ROMS n. 21868, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.12.06)

(...) LEI ESTADUAL Nº 12.582/96. REESTRUTURAÇÃO DO PLANO DE CARGOS E CARREIRA. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O servidor inativo tem tão-somente o direito ao cálculo de seus proventos com base na legislação vigente ao tempo de sua aposentadoria, e à manutenção do seu quantum remuneratório, não havendo que se falar na preservação dos critérios legais com base nos quais o valor foi estabelecido. Não há ofensa à direito adquirido a regime de remuneração, quando resguardada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 2. Na hipótese em comento, com a instituição do Plano de Cargos e Carreiras do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF, promovida pela Lei Estadual nº 12.287/94, a Gratificação de Desempenho Fazendário (GDE) foi absorvida ou incorporada ao vencimento-base, fato que não representou decesso remuneratório. Ausente a certeza e a liquidez do direito vindicado, de forma que, não obstante os argumentos lançados na peça recursal, escorreito encontra-se o acórdão hostilizado. 3. Recurso conhecido, porém, desprovido.

(STJ, ROMS n. 18956, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.04.05)

Registre-se, por oportuno, que a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal refere-se aos requisitos a serem preenchidos para aposentação, exigidos à época em que requerida, ressalva a revisão prevista em lei.

Do caso dos autos. A ação foi proposta em 13.11.96 por Maria Helena Bedin Alves e outros, servidores inativos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, objetivando afastar a aplicação da Medida Provisória n. 831/95, e reedições, bem como da Lei n. 9.030/95, para manter o pagamento das seguintes verbas: a) Representação Mensal (RM); b) Gratificação de Atividade pelo Desempenho de função (GADF); c) Opção 55 DAS (fls. 2/29).

Foram juntadas cópias de comprovantes de pagamentos e de disposições legais (fls. 39/352).

Nas informações prestadas foi noticiado que a Lei n. 9.030/95 excluiu os inativos das alterações remuneratórias, as quais foram restabelecidas pela Medida Provisória n. 1.160, de 26.10.95 (fls. 357/362).

Às fls. 369, 371 e 380 os impetrantes informaram terem sido enquadrados no Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei n. 9.421/96, e terem optado pelo recebimento da verba denominada Opção 70%, que lhes era mais benéfica do que a Opção 55% DAS, ressalvando o direito às vantagens no período de 13.04.95, quando a Lei n. 9.030 as extinguiu, até a edição da Lei n. 9.421, em 24.12.96. Posteriormente, noticiaram ter o impetrado reconhecido administrativamente o direito, ao efetuar o pagamento do período de março de 1995 a dezembro de 1996, ressalvando, contudo, o direito às parcelas devidas e não pagas a partir de janeiro de 1997 (cf. fls. 447 e 448/449).

A liminar foi denegada (fl. 429) e às fls. 585 foi homologada a desistência da autora Isabel Maria Inez de Carvalho.

O Juízo *a quo* denegou a ordem (fls. 639/642).

Não assiste razão aos apelantes, porquanto a superveniência de lei que promova reenquadramento e reestruturação na carreira faz parte do poder discricionário da Administração, não tendo o servidor estatutário direito adquirido a regime jurídico, ressalvada eventual redução de vencimentos, consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É de se ponderar que o mandado de segurança exige prova pré-constituída e os recorrentes não lograram comprovar de plano a redução de proventos deduzida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso das impetrantes, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a sentença proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : TREND BANK S/A BANCO DE FOMENTO
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218492720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 04977.007664/2009-60, e inscreva a impetrante como foreira responsável pelo imóvel descrito nos autos. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex-officio*.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo (protocolizado em 16/07/2009) referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da

Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-08.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001421-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Fundacao Nacional de Saude FNS
ADVOGADO	: LUIZA CONCI
APELADO	: MARIA SERRANO BALDIN e outro
	: DEIVID WILLIAN WILSON SOLTO BALDIN incapaz
ADVOGADO	: FRANCO JOSE VIEIRA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

Decisão

Trata-se de pedido, formulado pela FUNASA, de reconsideração da decisão de fl. 220 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Em suma, alega que o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, modificado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e, posteriormente, pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Requer, pois, a reconsideração da decisão ou a apresentação das razões em Turma.

Decido.

O agravante tem razão no inconformismo.

Isso porque os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-

35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, até o advento da Lei n.º 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei n.º 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei n.º 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp n.º 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Assim, **RECONSIDERO** a decisão monocrática de fl. 220 e, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, a fim de que os juros de mora sejam aplicados na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020272-53.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ARTHUR RABELLO QUILICI e outros
: CLAUDIA TIAHJA ADIWARDANA
: ELOISA MORSILLA DE OLIVEIRA ROCHA
: JOSE MANOEL DE PINHO SOBRAL
: MARIA CRISTINA PICCA
: RAFAEL MACHADO RIZZI
: RENE SANCHEZ
: RUTH LIMA VILLAR
: URBANO ARCA FILHO
: ZILDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00202725320054036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução judicial, que impugnaram a condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

A União Federal, em suas razões de apelação, alega que, na base de cálculo da verba honorária, devem ser abatidos os valores pagos administrativamente, porquanto não houve influência judicial. Insurge-se, também, sobre a condenação dos honorários nos embargos, em 10% do valor da causa, requerendo sua redução.

Contrarrazões dos embargados às fls. 462/479.

Decido.

Quanto aos honorários advocatícios, impõe-se mencionar que o tema não comporta maiores ilações, haja vista a consolidação, nos Tribunais Superiores, do entendimento no sentido de que não viola o artigo 20 do Código de

Processo Civil a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

A título elucidativo, colacionam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 11,98% SOBRE OS VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARACTERIZADA OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada (REsp. 354.162/RN, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 03.06.2002).

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200800263669, AGRESP 1029334, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE DATA:06/09/2010)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(RECURSO ESPECIAL Nº 956.263 - SP (2007/0123613-3), 3.9.2007 MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Observa-se do presente feito que o pedido dos autores (ora embargados) foi julgado procedente, tendo sido determinado o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Após o trânsito em julgado dessa decisão, pretende a União Federal, em sede de embargos à execução, afastar a condenação dos honorários advocatícios sob alegação de que já houve pagamento administrativo dos valores devidos. Entretanto, como visto, o pagamento foi efetuado após a propositura da ação, pelo que, mesmo que realizado voluntariamente, é inegável a influência judicial; fato a impedir sua desconsideração a fins de condenação em honorários advocatícios.

Assim, o pagamento administrativo, após o ajuizamento da ação, não esvazia o objeto da lide, mormente após o seu julgamento pelo mérito. Ao contrário, essa conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor. E a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, o CPC impõe o ônus de pagar as despesas processuais e a verba honorária, em observância ao princípio da causalidade.

Convém lembrar que o STF, quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIn nº 2.527-9/DF, entendeu que o dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária" (DJ de 23.22.07).

Dessa forma, não há falar-se em afastamento da verba honorária que, de igual forma, encontra-se em título judicial acobertado pela coisa julgada.

Quanto à verba honorária nos embargos, destaco que a Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35, dispõe em seu artigo 1º - D, que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Assim, a *contrario sensu* é de entender-se que, tendo havido embargos, serão os honorários devidos, independentemente de ter havido tal condenação no processo de conhecimento. Isto porque a parte embargada viu-se compelida a constituir procurador nos autos, apresentando defesa e atuando diretamente em prol dos

interesses desta.

Assim, é de se prestigiar a regra esculpida no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, segundo a qual, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço, afigura-se excessivo o valor arbitrado na sentença, de 10% do valor atribuído à causa (R\$ 87.464,45), razão pela qual reduzo para R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade, que não autoriza a fixação dos mesmos em valor aviltante.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, a fim de reduzir a verba honorária dos embargos à execução em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024750-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO GONZALEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SHIZUKO YAMASAKI e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por João Gonzalez, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda que objetivava a concessão da pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial.

Em razões recursais, sustenta que a documentação acostada comprova o ingresso do apelante "nas fileiras do Exército Brasileiro, tendo participado da 2ª Guerra Mundial, por haver sido integrante da Força Expedicionária Brasileira, e esteve efetivamente no campo de batalha arriscando sua vida em nome da Pátria, no último conflito bélico mundial, fazendo jus, portanto, à qualificação de ex-combatente". Assevera, outrossim, que a pensão especial não pode ser acumulada com quaisquer rendimentos percebidos pelos cofres públicos, sendo possível, porém, a acumulação com benefícios previdenciários.

Contrarrazões da União às fls. 141/145.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao enquadramento do autor na condição de ex-combatente em operações bélicas prestadas durante a Segunda Guerra Mundial, circunstância em que o artigo 53, inciso II, do ADCT passou a assegurar o direito à percepção de uma pensão especial, "correspondente à deixada por segundo-tenente das Forças Armadas, que poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inacumulável com quaisquer rendimentos recebidos dos cofres públicos, exceto os benefícios previdenciários, ressalvado o direito de opção".

Para efeito de preenchimento da condição de ex-combatente, tratou a Lei nº 5.315/1967, que dispõe sobre os ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, de exigir a comprovação da efetiva participação, mediante as seguintes provas, *in verbis*:

"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.

§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.

§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:

a) no Exército:

I - o diploma da Medalha de Campanha ou o certificado de ter serviço no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;

II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

b) na Aeronáutica:

I - o diploma da Medalha de Campanha da Itália, para o seu portador, ou o diploma da Cruz de Aviação, para os tripulantes de aeronaves engajados em missões de patrulha;

c) na Marinha de Guerra e Marinha Mercante:

I - o diploma de uma das Medalhas Navais do Mérito de Guerra, para o seu portador, desde que tenha sido tripulante de navio de guerra ou mercante, atacados por inimigos ou destruídos por acidente, ou que tenha participado de comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos, ou de missões de patrulha;

II - o diploma da Medalha de Campanha de Força Expedicionária Brasileira;

III - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança como integrante da guarnição de ilhas oceânicas;

IV - o certificado de ter participado das operações especificadas nos itens I e II, alínea c, § 2º, do presente artigo;

d) certidão fornecida pelo respectivo Ministério Militar ao ex-combatente integrante de tropa transportada em navios escoltados por navios de guerra.

§ 3º A prova de ter servido em Zona de Guerra não autoriza o gozo das vantagens previstas nesta Lei, ressalvado o preceituado no art. 177, § 1º, da Constituição do Brasil de 1967, e o disposto no § 2º do art. 1º desta Lei."

Frise-se o assente entendimento jurisprudencial acerca da demonstração da efetiva participação em operações bélicas por meio de um dos documentos citados em lei, situação sem a qual não se afigura possível a concessão da pensão especial vindicada. Na linha do que foi dito, precedentes desta Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EX-COMBATENTE - DIREITO À PENSÃO ESPECIAL - LEI Nº 5.315/67 - VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DO LITORAL BRASILEIRO DURANTE A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL - NÃO COMPROVAÇÃO - PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. A documentação apresentada pela recorrente é mero complemento de sua tese recursal, não interferindo de forma substancial na prova dos fatos ou nos pressupostos da causa. 2. O conceito de ex-combatente, nos termos do artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, também abrange o militar que participou de missões de vigilância e segurança no litoral brasileiro, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões. 3. O autor não comprovou sua atuação em operações bélicas nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.315/97, na medida em que não consta qualquer registro documental em seus assentamentos a este respeito. 4. Apelação improvida. 5. Sentença mantida." (AC 00072265320034036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/08/2009 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. DIREITO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A qualidade de ex-combatente, para fins de habilitação à pensão especial de que trata o artigo 53, inciso II, do ADCT, depende de comprovação de que o ex-militar tenha participado efetivamente de operações bélicas durante a vigência da Segunda Guerra Mundial, que findou em 08/05/1945, nos termos do artigo 1º, da Lei 5.315/67 e Portaria Ministerial nº 19/GB, de 12/01/1968. 2. Pelos documentos constantes dos autos, resta claro que o autor não se enquadra no artigo 53 do ADCT, vez que ingressou no serviço militar após o término da guerra, não tendo demonstrado por mínima prova que tenha efetivamente participado das operações bélicas da Segunda Guerra Mundial. 3. Apelação a que se nega provimento."
(AC 00007207520004036004, JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, DJF3 CJ1 DATA:18/11/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL EX-COMBATENTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EFETIVA EM OPERAÇÕES BÉLICAS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A aposentadoria especial de ex-combatente é devida a quem tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial. 2. Verifica-se que o autor não atuou no Teatro de Operações da Itália, bem como não comprovou ter participado de missões de vigilância e segurança do litoral, no período regulado em lei de setembro de 1942 a maio de 1945. 3. O autor não trouxe provas suficientes de que tenha tomado parte efetiva em operações bélicas ou situações equiparadas. 4. Incabível o seu arbitramento de verba honorária, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita."
(AC 00246001319984039999, JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:06/12/2002 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, dentre as provas acostadas aos autos, verifica-se o "Diploma da Medalha de Campanha", em função de o autor ter participado de operações bélicas de guerra na Itália como integrante da Força Expedicionária Brasileira. Trata-se de documento previsto no artigo 1º, parágrafo 2º, alínea *a*, inciso I, e que enseja o direito à pensão vindicada.

Quanto à cumulação de benefícios, a questão já se encontra sedimentada nos Tribunais Superiores, bem como nesta Corte Regional, no sentido da possibilidade de cumular-se a pensão especial de ex-combatente e a aposentadoria estatutária, por se revestir da natureza de benefício previdenciário a aposentadoria de servidor público.

Nesse sentido, seguem os acórdãos ementados:

"Ex-combatente. Pensão especial. Cumulação com proventos da aposentadoria de servidor público. - Ambas as Turmas desta Corte, nos RREE 236.902 e 263.911, têm entendido que 'revestindo-se a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente'. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário não conhecido"
(STF, Primeira Turma, RE nº 293214, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 14/12/2001).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. CUMULAÇÃO COM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 53, II, DO ADCT. 1. A jurisprudência do Supremo é no sentido de que 'revestindo-se a aposentadoria de servidor público da natureza de benefício previdenciário, pode ela ser recebida cumulativamente com a pensão especial prevista no art. 53, inc. II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, devida a ex-combatente' [RE 236.902, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 1.10.99]. 2. Agravo regimental a que se nega provimento"
(STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 483101, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 02/03/2007).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, DO ADCT. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REJEIÇÃO ADEQUADA. BENEFÍCIO DEVIDO. BASE DE CÁLCULO. SOLDADO DE SEGUNDO-SARGENTO. LEI Nº 4.242/63. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. POSSIBILIDADE. I - Não ocorre em ofensa ao art. 535 do CPC, tampouco em recusa à apreciação da matéria, se o acórdão embargado, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, aprecia in totum a matéria impugnada, inexistindo qualquer vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, opostos com a finalidade de sanar omissão, obscuridade ou contradição. II - A irresignação referente ao benefício que cabe à autora, visto que seria devido o que é calculado

com base no soldo de segundo-sargento, em face de norma que vigia à época do falecimento do pai da autora, ex-combatente, bem como em relação à ausência de relação de dependência econômica entre ambos - a autora e o seu pai - são questões que não foram debatidas pelo v. acórdão recorrido, razão pela qual ressente-se o apelo do necessário prequestionamento, nos termos da Súmula nº 211 desta Corte. III - A pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de servidor público, porquanto esta é tida como de natureza previdenciária, enquadrando-se, por isso, na exceção do art. 4º da Lei 8.059/90. Precedentes. Recurso não conhecido" (STJ, Quinta Turma, RESP nº 710615, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 01/08/2005).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. A pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumulativamente com a aposentadoria de servidor público, por revestir-se, esta última, de natureza previdenciária. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, Sexta Turma, AGA nº 580551, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 23/08/2004).

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. A pensão especial de ex-combatente pode ser percebida cumuladamente com proventos de aposentadoria de servidor público, porquanto esta é tida como de natureza previdenciária, enquadrando-se, por isso, na exceção do art. 4º da Lei 8.059/90. (Precedentes). Ordem concedida" (STJ, Terceira Seção, MS nº 8328, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 26/08/2002).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EX-COMBATENTE - CUMULAÇÃO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 53, II, DO ADCT - ENTENDIMENTO DE NOSSA CORTE SUPREMA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. A aposentadoria do servidor público tem natureza previdenciária, resultado que é da contraprestação devida ao segurado e a seus beneficiários, o qual para isso contribuiu durante os anos em que estava na ativa. 2. A Suprema Corte já firmou o entendimento no sentido de que é lícita a acumulação de pensão especial de ex-combatente com benefício previdenciário (REsp nºs 236.902 e 264.911), vez que o inciso II do art. 53 do ADCT passou a admitir tal cumulatividade, antes vedada pela Lei nº 4.242/63. 3. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 230840, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJU de 30/10/2007).

A pensão especial de ex-combatente será devida a partir do requerimento administrativo (STJ, AGRESP 201001578285, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima), observando-se o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932. No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, destacando que esta Resolução já contempla o índice de correção monetária da Caderneta de Poupança, a partir da Lei nº 11.960/29-06-2009.

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Quanto aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, arbitro-os em R\$ 2.000,00.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, a fim de conceder a pensão especial de ex-combatente. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017638-02.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.058786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : THEREZA APPARECIDA FROJUELLO
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
 : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
No. ORIG. : 96.00.17638-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação, interposta pela União, em face da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente a demanda, a fim de garantir que: "a) os proventos da parte impetrante tenham o mesmo reajuste àqueles concedidos aos servidores da ativa pela lei 9030/95; b) ocorra a manutenção das parcelas de 55% (cinquenta e cinco por cento) do vencimento do cargo DAS, da gratificação de atividade pelo desempenho de função (55%) e da representação mensal; c) seja excluído do cálculo do teto do maior vencimento da parte impetrante as parcelas dos 'quinto/décimos' incorporados; d) assegurar à parte impetrante o direito de ter seus proventos limitados a 90% (noventa por cento) da remuneração devida a Ministro de Estado nos termos do art. 2º da lei 8852/94".

Em razões recursais, alega que a autoridade impetrada agiu em consonância ao disposto na Medida Provisória nº 1160/95 e na Lei nº 9.030/95, e que não há que se falar em direito adquirido, pois as Leis nº 9.030/95 e 9.421/96 alteraram as diretrizes de retribuição para os cargos em comissão, "revolucionando o conceito da remuneração respectiva, e revelam-se absolutamente incompatíveis com a legislação revogada que lhes antecediam".

Contrarrazões da impetrante às fls. 185/188.

Em parecer de fls. 191/194, o Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Decido.

Acerca das questões trazidas à apreciação neste Tribunal, por já se encontrarem devidamente enfrentadas pela jurisprudência, não comportam maiores ilações em torno dos temas. É firme, nesse passo, o posicionamento no sentido de se conferir aos inativos os mesmos direitos e vantagens concedidas pela Lei nº 9.030/95 aos servidores ativos, em consonância ao disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988.

Faço transcrever precedentes:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PROVENTOS - QUINTOS INCORPORADOS - REAJUSTE NOS TERMOS DA LEI Nº 9.030/95 - ART. 40, § 4º, DA CF/88.

1. O reajuste das parcelas denominadas quintos, incorporados aos proventos dos servidores públicos inativos se dará na mesma proporção do aumento concedido aos servidores da ativa, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.030/95, pois, consoante o apregoado no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, estende-se aos servidores inativos todos os benefícios concedidos aos servidores em atividade, mostrando-se irrelevantes os subterfúgios utilizados pelo legislador para, contrariando o comando constitucional, estabelecer os valores incorporados pelos servidores em decorrência do exercício de cargos de confiança até janeiro de 1995, os chamados DAS, referem-se, em verdade, a vantagens pessoais nominalmente identificadas em suas parcelas, sujeitas exclusivamente à atualização

pelos índices gerais de reajuste e antecipações dos servidores públicos federais, na forma do que dispôs a MP nº831/95.

2. Precedentes deste Tribunal.

3. Segurança concedida."

(MS 4186/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/1998, DJ 01/02/1999, p. 101)

"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 1.533/51 - SERVIDORES INATIVOS - INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS AOS PROVENTOS - REAJUSTE IGUAL AOS SERVIDORES DA ATIVA - LEI Nº 9.030/95 - ART. 40, § 4º, DA CF/88. I - Decisão não merece reforma, pois o MM juízo a quo agiu de acordo com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, à vista do disposto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, estendeu a todos os servidores aposentados os direitos e vantagens concedidos aos servidores ativos. II - Com efeito, o reajuste dos 'quintos' incorporados aos proventos dos Impetrantes deve ser fixado pelos mesmos índices conferidos pela Lei nº 9.030/95 aos servidores da ativa. III - Portanto, nega-se provimento à apelação e à remessa necessária, mantendo integralmente a r. sentença."

(AMS 9602433671, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data.:13/11/2001.)

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - REAJUSTE IGUAL AOS SERVIDORES DA ATIVA - LEI Nº 9030/95. I - O STJ JÁ SE PRONUNCIOU SOBRE A ILEGALIDADE DE NORMA QUE CONCEDE REAJUSTE DIFERENCIADO PARA SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS (STJ, MS Nº 95.0004190/DF, REL. MIN. JOSÉ DANTAS, DJ DE 26/02/96, PÁG. 03906). II - AS REFERIDAS GRATIFICAÇÕES, 'QUINTOS', DEVEM SER REAJUSTADAS PELOS MESMOS ÍNDICES CONFERIDOS PELA LEI Nº 9030/95 AOS SERVIDORES DA ATIVA. III - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."

(AMS 9702463696, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, TRF2 - QUARTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO - 'QUINTOS' INCORPORADOS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE (LEI 6.732/79) - TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL SUBMETIDA APENAS AOS REAJUSTES GERAIS DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS (MP 831/95) - DIREITO DOS INATIVOS A RECEBER OS MESMOS REAJUSTES CONCEDIDOS AOS SERVIDORES DA ATIVA PELA LEI 9.030/95 - CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 40, § 4º - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - O art. 40, parágrafo 4º, da Constituição de 1988, garantiu aos servidores inativos que seus proventos seriam revistos na mesma proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos ativos, sendo-lhes estendidos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos a estes, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. 2 - Têm, portanto, direito os servidores inativos, que incorporaram a seus proventos os 'quintos' regulados pela Lei 6.732/79, às vantagens conferidas aos ativos pela Lei 9.030/95 aos ocupantes de cargos em comissão e de natureza especial, funções gratificadas e de confiança, inaplicável a restrição contida na Medida Provisória nº 831/95, e suas reedições, por violar aquele preceito constitucional. 3 - Direito, ademais, reconhecido pela superveniente Medida Provisória nº 1.160/95, que restaurou o status quo ante. 4 - Apelações e remessa oficial improvidos."

(AMS 9704176589, ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 02/08/2000 PÁGINA: 309.)

Em relação à manutenção das parcelas e do percentual recebido pela impetrante, a título de 55% do vencimento do cargo de DAS, 55% da Gratificação da Atividade pelo Desempenho de Função e de Representação Mensal, já se encontra sedimentado nos tribunais o direito adquirido, aos servidores aposentados com as vantagens referidas, à majoração da remuneração dos cargos de direção e assessoramento superior, autorizado pela Lei nº 9.030/95, sem alteração ou exclusão desses percentuais, consoante julgados que colaciono:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. OCUPANTE DE "DAS" QUANDO DA APOSENTAÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DA ATIVA EM IGUAL SITUAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CF/88. LEI 9.030/95. PRECEDENTES. I- Conforme orientação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, as vantagens concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos aposentados, por força do disposto no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Com este entendimento, o texto constitucional afastou a distinção entre os proventos dos inativos, que ao se aposentarem eram ocupantes de cargos de DAS e os servidores da ativa em igual situação. II - Neste contexto, a majoração dos vencimentos dos cargos e funções comissionadas estabelecido pela Lei nº 9.030/95, atinge aos servidores que se aposentaram com a

vantagem prevista na Lei nº 8.911/94 - 55% dos proventos do DAS, não podendo, também, ser alterado o percentual que compõe a "Gratificação de Desempenho de Função" - GADF e a representação mensal, incorporados aos proventos dos servidores. Precedentes. III - Agravo interno desprovido." (AROMS 200300507216, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:10/05/2004 PG:00306.)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENSIONISTA DE SERVIDOR APOSENTADO FALECIDO - CARGO COMISSIONADO (DAS) - 'GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE FUNÇÃO' E REPRESENTAÇÃO MENSAL - ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO - AUMENTO SALARIAL - LEI Nº 9.030/95 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.160/95 - EXTENSÃO A PENSIONISTAS - ART. 40, § 8º, DA CF/88 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Na esteira de precedente desta Corte Superior de Justiça, não há como alterar o percentual que compõe a 'Gratificação de Desempenho de Função' - GADF e a representação mensal, incorporados à pensão da recorrente. Isto, em razão do direito adquirido. Ademais, já que o aumento de 106,5% foi concedido para todos os Cargos de Assessoramento Superior, evidencia-se a liquidez e certeza do pedido da pensionista, para que lhe seja aplicado tal percentual. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que as pensões devem ser revistas na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, por força do disposto no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal. 2 - Precedentes (ROMS nºs 10.170/DF e 10.341/DF). 3 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial." (ROMS 200300721505, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/12/2003 PG:00509.)

Nessa mesma esteira de raciocínio, por se tratar de aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 8.852/1994, que previa teto remuneratório de 90%, não pode ser prejudicado o servidor com a alteração conferida pela Medida Provisória nº 831/95, que reduziu o teto salarial para 80%.
Cito precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. PARCELA DE 55% DO CARGO DAS SEM REDUÇÃO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL (RM). GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 831/95. LEI Nº 9.030/95. TETO REMUNERATÓRIO DE 90% (LEI Nº 8.852/94). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça os servidores públicos aposentados na vigência da Lei nº 8.911/94 com o percentual de 55% sobre o DAS incorporado e a Gratificação de Desempenho de Função - GADF, bem como Representação Mensal integral têm direito adquirido à majoração da remuneração dos cargos de direção e assessoramento superior, autorizado pela Lei nº 9.030/95, sem alteração ou exclusão desses percentuais. 2. Os servidores públicos que obtiveram aposentadoria durante a vigência da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, tem direito à manutenção do teto remuneratório de 90% (noventa por cento), já que esse era o limite observado na época da inativação. 3. Apelação parcialmente provida." (AMS 00086274619964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 364 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por último, em se tratando, os quintos, de vantagem de natureza pessoal integrada à remuneração do servidor público, predomina o entendimento no sentido de não serem computados para aferição do teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Lei Maior. Trago à colação arestos:

"EMENTA: SERVIDOR DO DISTRITO FEDERAL. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VANTAGEM DE NATUREZA PESSOAL: 'QUINTOS'. EXCLUSÃO. Os chamados 'quintos' (hoje 'décimos'), decorrentes da incorporação aos vencimentos do servidor efetivo que haja ocupado, por determinado tempo, funções de confiança ou cargos em comissão, por se cuidar de vantagem de caráter individual, não devem ser computados para aferição do teto remuneratório previsto no art. 37, inc. XI, da Carta Federal, de acordo com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido." (RE 235773, ILMAR GALVÃO, STF)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO. 1. '- Entende-se por vantagens pessoais aquelas que não são deferidas ao conjunto dos servidores como um todo, estando excluídas do teto de

remuneração previsto no art. 37, XI e art. 39, § 1º, da Constituição Federal. - Considera-se a verba denominada 'quintos' como vantagem pessoal que integra a remuneração permanente do servidor público, devendo ser excluída do teto remuneratório.' (REsp nº 143.490/SE, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 3/8/98). 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 199901156173, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:01/07/2005 PG:00636.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. EXCLUSÃO E REAJUSTE DO 'DAS', DA GADF E DA REPRESENTAÇÃO MENSAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DIREITO ADQUIRIDO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.030/95. 1. A sentença recorrida reconheceu, acertadamente, a ausência do interesse de agir do apelante acerca da pretendida isonomia salarial, haja vista que a Medida Provisória n. 1.160/95 determinou o pagamento aos inativos do reajuste concedido por meio da Lei n. 9.030/95, com efeito retroativo a 1.º.3.1995. 2. Em face do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, além do princípio da irredutibilidade de vencimentos, não pode ser reduzido ou suprimido o direito do servidor que se tenha beneficiado da vantagem prevista na Lei n. 8.911/94 (percentual de 55% sobre a remuneração do cargo de direção, DAS, da GADF, e verba de representação mensal). 3. O apelante teve infringido seu direito líquido e certo, primeiro, porque não deve sofrer com a redução do teto remuneratório e, segundo, porque não pode ser incluído no 'abate-teto' o valor correspondente à vantagem pessoal dos 'quintos ou décimos', tudo em face dos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. 4. Apelação a que se dá parcial provimento para determinar que seja observado o direito do impetrante de perceber as vantagens incorporadas da representação mensal, da majoração do valor da remuneração do DAS e da GADF, além da não inclusão dos "quintos" no cálculo do teto remuneratório e da não redução do "abate-teto" para 80% da remuneração do Ministro de Estado."

(AMS 00086283119964036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:04/10/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SERVIDOR PÚBLICO. 'QUINTOS'. VANTAGEM PESSOAL. ABATE TETO. EXCLUSÃO. Os 'quintos' incorporados pelo servidor público constituem-se vantagem pessoal que não se inclui no teto limitador de sua remuneração. Precedentes do STF."

(AC 9704074255, AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/10/1997 PÁGINA: 85737.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDANDO DE SEGURANÇA. 'ABATE-TETO'. EXCLUSÃO DE VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS). POSSIBILIDADE. ART. 37, IX, DA CF E LEI Nº 8.112/90. 1. A VANTAGEM PESSOAL DENOMINADA 'QUINTOS', POR SUA NATUREZA PERSONALÍSSIMA E PERMANENTE, NÃO ESTÁ SUJEITA AO LIMITE REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. 2. O MESMO NÃO SE PODE DIZER DAS FUNÇÕES COMISSIONADAS, EM FACE DO SEU CARÁTER MERAMENTE FUNCIONAL. 3. PRECEDENTES DO STJ, STF E 1ª E 2ª TURMAS DO TRF- 1ª REGIÃO. 4. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."

(AMS 199983000141144, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::20/05/2003 - Página::709.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053983-98.1995.4.03.6100/SP

97.03.085119-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RUBENS GOUTHIER DE VILHENA e outro
: LILIA FERREIRA MEDEIROS
ADVOGADO : LILLIAN DAISY ADILES OTTOBRINI COSTA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.53983-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de "recurso ordinário", interposto por José Rubens Gouthier de Vilhena e Lilia Ferreira Medeiros, em face da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em razões recursais, sustenta que o interesse de agir subsiste, "pois a extensão da Lei 9.030/95 aos inativos não corrigiu as violências perpetradas contra os impetrantes ao lhes tirar componentes do cálculo de fixação dos quintos". Assevera que a extinção das parcelas "vencimento", "representação mensal" e "GADF", que compunham a estrutura da remuneração dos impetrantes no ato de aposentação, representa a persistência de violações constitucionais e, conseqüentemente, a permanência do interesse de agir.

Contrarrazões da União às fls. 178/180.

Em parecer de fls. 196/198, o Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso, no sentido de afastar a decisão de primeiro grau e ser apreciado o mérito da demanda.

Decido.

Inicialmente, conheço do "recurso ordinário" como apelação, por se afigurar o recurso cabível da decisão impugnada.

Quanto à extinção da demanda pelo juízo *a quo*, por carência superveniente de interesse de agir, de fato, conforme explicitado no parecer do *Parquet* Federal, "não consta da r. sentença o fundamento pelo qual, face à nova MP, o autor não mais teria interesse no *writ*. Para tal, seria necessário demonstrar que a nova lei remete os impetrantes à situação vigente ao tempo da aposentadoria (que se deu em 22/10/82 e 10/8/82, respectivamente - fls. 38 e 47), e - o mais importante - que a nova MP não implica em redução dos proventos da aposentadoria".

Com efeito, a demanda objetiva a manutenção, nos proventos dos impetrantes, das vantagens adquiridas antes das alterações da Lei nº 9.030/95, não logrando a sentença a demonstração de que, com o advento da Medida Provisória nº 1.480-19, restou ausente o interesse de agir na ação. É caso, pois, de reformar a sentença e apreciar o mérito da ação.

Frise-se que, a despeito de a sentença ter extinto o processo sem resolução do mérito, é permitido ao Tribunal de origem julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, por força da Teoria da Causa Madura, atualmente positivada no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. É o caso em comento, razão pela qual passo ao mérito.

Acerca das questões trazidas à apreciação neste Tribunal, por já se encontrarem devidamente enfrentadas pela jurisprudência, não comportam maiores ilações em torno dos temas. É firme, nesse passo, o posicionamento no sentido de se conferir aos inativos os mesmos direitos e vantagens concedidas pela Lei nº 9.030/95 aos servidores ativos, em consonância ao disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988.

Faço transcrever precedentes:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PROVENTOS - QUINTOS INCORPORADOS - REAJUSTE NOS TERMOS DA LEI Nº 9.030/95 - ART. 40, § 4º, DA CF/88.

1. O reajuste das parcelas denominadas quintos, incorporados aos proventos dos servidores públicos inativos se dará na mesma proporção do aumento concedido aos servidores da ativa, nos termos do que dispôs a Lei nº 9.030/95, pois, consoante o apregoadado no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, estende-se aos servidores inativos todos os benefícios concedidos aos servidores em atividade, mostrando-se irrelevantes os subterfúgios utilizados pelo legislador para, contrariando o comando constitucional, estabelecer os valores incorporados pelos servidores em decorrência do exercício de cargos de confiança até janeiro de 1995, os chamados DAS, referem-se, em verdade, a vantagens pessoais nominalmente identificadas em suas parcelas, sujeitas exclusivamente à atualização pelos índices gerais de reajuste e antecipações dos servidores públicos federais, na forma do que dispôs a MP nº831/95.

2. Precedentes deste Tribunal.

3. Segurança concedida."

(MS 4186/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/1998, DJ

01/02/1999, p. 101)

"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA - ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 1.533/51 - SERVIDORES INATIVOS - INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS AOS PROVENTOS - REAJUSTE IGUAL AOS SERVIDORES DA ATIVA - LEI Nº 9.030/95 - ART. 40, § 4º, DA CF/88. I - Decisão não merece reforma, pois o MM juízo a quo agiu de acordo com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça que, à vista do disposto no art. 40, § 4º, da Constituição Federal, estendeu a todos os servidores aposentados os direitos e vantagens concedidos aos servidores ativos. II - Com efeito, o reajuste dos 'quintos' incorporados aos proventos dos Impetrantes deve ser fixado pelos mesmos índices conferidos pela Lei nº 9.030/95 aos servidores da ativa. III - Portanto, nega-se provimento à apelação e à remessa necessária, mantendo integralmente a r. sentença."

(AMS 9602433671, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - QUINTA TURMA, DJU - Data.:13/11/2001.)

"ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - REAJUSTE IGUAL AOS SERVIDORES DA ATIVA - LEI Nº 9030/95. I - O STJ JÁ SE PRONUNCIOU SOBRE A ILEGALIDADE DE NORMA QUE CONCEDE REAJUSTE DIFERENCIADO PARA SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS (STJ, MS Nº 95.0004190/DF, REL. MIN. JOSÉ DANTAS, DJ DE 26/02/96, PÁG. 03906). II - AS REFERIDAS GRATIFICAÇÕES, 'QUINTOS', DEVEM SER REAJUSTADAS PELOS MESMOS ÍNDICES CONFERIDOS PELA LEI Nº 9030/95 AOS SERVIDORES DA ATIVA. III - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."

(AMS 9702463696, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, TRF2 - QUARTA TURMA)

"ADMINISTRATIVO - 'QUINTOS' INCORPORADOS AOS PROVENTOS DA INATIVIDADE (LEI 6.732/79) - TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL SUBMETIDA APENAS AOS REAJUSTES GERAIS DOS VENCIMENTOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS (MP 831/95) - DIREITO DOS INATIVOS A RECEBER OS MESMOS REAJUSTES CONCEDIDOS AOS SERVIDORES DA ATIVA PELA LEI 9.030/95 - CONSTITUIÇÃO DE 1988, ART. 40, § 4º - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - O art. 40, parágrafo 4º, da Constituição de 1988, garantiu aos servidores inativos que seus proventos seriam revistos na mesma proporção e na mesma data em que se modificasse a remuneração dos ativos, sendo-lhes estendidos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos a estes, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. 2 - Têm, portanto, direito os servidores inativos, que incorporaram a seus proventos os 'quintos' regulados pela Lei 6.732/79, às vantagens conferidas aos ativos pela Lei 9.030/95 aos ocupantes de cargos em comissão e de natureza especial, funções gratificadas e de confiança, inaplicável a restrição contida na Medida Provisória nº 831/95, e suas reedições, por violar aquele preceito constitucional. 3 - Direito, ademais, reconhecido pela superveniente Medida Provisória nº 1.160/95, que restaurou o status quo ante. 4 - Apelações e remessa oficial improvidos."

(AMS 9704176589, ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 02/08/2000 PÁGINA: 309.)

Em relação à manutenção das parcelas e do percentual recebido pela impetrante, a título de 55% do vencimento do cargo de DAS, 55% da Gratificação da Atividade pelo Desempenho de Função e de Representação Mensal, já se encontra sedimentado nos tribunais o direito adquirido, aos servidores aposentados com as vantagens referidas, à majoração da remuneração dos cargos de direção e assessoramento superior, autorizado pela Lei nº 9.030/95, sem alteração ou exclusão desses percentuais, consoante julgados que colaciono:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. OCUPANTE DE "DAS" QUANDO DA APOSENTAÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE PROVENTOS. EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES DA ATIVA EM IGUAL SITUAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CF/88. LEI 9.030/95. PRECEDENTES. I- Conforme orientação pacificada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, as vantagens concedidas aos servidores em atividade devem ser estendidas aos aposentados, por força do disposto no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal de 1988. Com este entendimento, o texto constitucional afastou a distinção entre os proventos dos inativos, que ao se aposentarem eram ocupantes de cargos de DAS e os servidores da ativa em igual situação. II - Neste contexto, a majoração dos vencimentos dos cargos e funções comissionadas estabelecido pela Lei nº 9.030/95, atinge aos servidores que se aposentaram com a vantagem prevista na Lei nº 8.911/94 - 55% dos proventos do DAS, não podendo, também, ser alterado o percentual que compõe a "Gratificação de Desempenho de Função" - GADF e a representação mensal, incorporados aos proventos dos servidores. Precedentes. III - Agravo interno desprovido."

(AROMS 200300507216, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:10/05/2004 PG:00306.)

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PENSIONISTA DE SERVIDOR APOSENTADO FALECIDO - CARGO COMISSIONADO (DAS) - 'GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE FUNÇÃO' E REPRESENTAÇÃO MENSAL - ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO - AUMENTO SALARIAL - LEI Nº 9.030/95 E MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.160/95 - EXTENSÃO A PENSIONISTAS - ART. 40, § 8º, DA CF/88 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Na esteira de precedente desta Corte Superior de Justiça, não há como alterar o percentual que compõe a 'Gratificação de Desempenho de Função' - GADF e a representação mensal, incorporados à pensão da recorrente. Isto, em razão do direito adquirido. Ademais, já que o aumento de 106,5% foi concedido para todos os Cargos de Assessoramento Superior, evidencia-se a liquidez e certeza do pedido da pensionista, para que lhe seja aplicado tal percentual. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior, no sentido de que as pensões devem ser revistas na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, por força do disposto no § 8º, do art. 40, da Constituição Federal. 2 - Precedentes (ROMS nºs 10.170/DF e 10.341/DF). 3 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que pleiteada na inicial."
(ROMS 200300721505, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:19/12/2003 PG:00509.)

Nessa mesma esteira de raciocínio, por se tratar de aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 8.852/1994, que previa teto remuneratório de 90%, não pode ser prejudicado o servidor com a alteração conferida pela Medida Provisória nº 831/95, que reduziu o teto salarial para 80%.
Cito precedente desta Corte:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. PARCELA DE 55% DO CARGO DAS SEM REDUÇÃO. VERBA DE REPRESENTAÇÃO MENSAL (RM). GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO (GADF). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 831/95. LEI Nº 9.030/95. TETO REMUNERATÓRIO DE 90% (LEI Nº 8.852/94). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. De acordo com o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça os servidores públicos aposentados na vigência da Lei nº 8.911/94 com o percentual de 55% sobre o DAS incorporado e a Gratificação de Desempenho de Função - GADF, bem como Representação Mensal integral têm direito adquirido à majoração da remuneração dos cargos de direção e assessoramento superior, autorizado pela Lei nº 9.030/95, sem alteração ou exclusão desses percentuais. 2. Os servidores públicos que obtiveram aposentadoria durante a vigência da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, tem direito à manutenção do teto remuneratório de 90% (noventa por cento), já que esse era o limite observado na época da inativação. 3. Apelação parcialmente provida."
(AMS 00086274619964036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 364 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por último, em se tratando, os quintos, de vantagem de natureza pessoal integrada à remuneração do servidor público, predomina o entendimento no sentido de não serem computados para aferição do teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Lei Maior. Trago à colação arestos:

"EMENTA: SERVIDOR DO DISTRITO FEDERAL. TETO REMUNERATÓRIO. ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VANTAGEM DE NATUREZA PESSOAL: 'QUINTOS'. EXCLUSÃO. Os chamados 'quintos' (hoje 'décimos'), decorrentes da incorporação aos vencimentos do servidor efetivo que haja ocupado, por determinado tempo, funções de confiança ou cargos em comissão, por se cuidar de vantagem de caráter individual, não devem ser computados para aferição do teto remuneratório previsto no art. 37, inc. XI, da Carta Federal, de acordo com a jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."
(RE 235773, ILMAR GALVÃO, STF)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO DO TETO. 1. '- Entende-se por vantagens pessoais aquelas que não são deferidas ao conjunto dos servidores como um todo, estando excluídas do teto de remuneração previsto no art. 37, XI e art. 39, § 1º, da Constituição Federal. - Considera-se a verba denominada 'quintos' como vantagem pessoal que integra a remuneração permanente do servidor público, devendo ser excluída do teto remuneratório.' (REsp nº 143.490/SE, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 3/8/98). 2. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 199901156173, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:01/07/2005 PG:00636.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. EXCLUSÃO E REAJUSTE DO 'DAS', DA GADF E DA REPRESENTAÇÃO MENSAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DIREITO ADQUIRIDO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.030/95. 1. A sentença recorrida reconheceu, acertadamente, a ausência do interesse de agir do apelante acerca da pretendida isonomia salarial, haja vista que a Medida Provisória n. 1.160/95 determinou o pagamento aos inativos do reajuste concedido por meio da Lei n. 9.030/95, com efeito retroativo a 1.º.3.1995. 2. Em face do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, além do princípio da irredutibilidade de vencimentos, não pode ser reduzido ou suprimido o direito do servidor que se tenha beneficiado da vantagem prevista na Lei n. 8.911/94 (percentual de 55% sobre a remuneração do cargo de direção, DAS, da GADF, e verba de representação mensal). 3. O apelante teve infringido seu direito líquido e certo, primeiro, porque não deve sofrer com a redução do teto remuneratório e, segundo, porque não pode ser incluído no 'abate-teto' o valor correspondente à vantagem pessoal dos 'quintos ou décimos', tudo em face dos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos. 4. Apelação a que se dá parcial provimento para determinar que seja observado o direito do impetrante de perceber as vantagens incorporadas da representação mensal, da majoração do valor da remuneração do DAS e da GADF, além da não inclusão dos 'quintos' no cálculo do teto remuneratório e da não redução do "abate-teto" para 80% da remuneração do Ministro de Estado."

(AMS 00086283119964036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:04/10/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"SERVIDOR PÚBLICO. 'QUINTOS'. VANTAGEM PESSOAL. ABATE TETO. EXCLUSÃO. Os 'quintos' incorporados pelo servidor público constituem-se vantagem pessoal que não se inclui no teto limitador de sua remuneração. Precedentes do STF."

(AC 9704074255, AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 15/10/1997 PÁGINA: 85737.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDANDO DE SEGURANÇA. 'ABATE-TETO'. EXCLUSÃO DE VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS). POSSIBILIDADE. ART. 37, IX, DA CF E LEI Nº 8.112/90. 1. A VANTAGEM PESSOAL DENOMINADA 'QUINTOS', POR SUA NATUREZA PERSONALÍSSIMA E PERMANENTE, NÃO ESTÁ SUJEITA AO LIMITE REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. 2. O MESMO NÃO SE PODE DIZER DAS FUNÇÕES COMISSIONADAS, EM FACE DO SEU CARÁTER MERAMENTE FUNCIONAL. 3. PRECEDENTES DO STJ, STF E 1ª E 2ª TURMAS DO TRF- 1ª REGIÃO. 4. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS."

(AMS 199983000141144, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::20/05/2003 - Página::709.)

Frise-se, por fim, que eventuais valores devidos não devem ser cobrados através do *writ*, uma vez que o mandado de segurança não é sucedâneo de ação de cobrança, consoante o teor da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, a fim de que sejam mantidas as vantagens dos impetrantes na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014821-67.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.051821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMILDE LIRA MARINHO e outros
: JOAO VALENTIM DE GASPARI
: JOSEFA LEITE DE LIMA
: MARIA DE NAZARE SUZUKI
: NEWTON MENDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 93.00.14821-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86% aos vencimentos da parte Autora. Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, argumentando a ocorrência de violação do princípio da isonomia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as

compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após

superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado para os militares é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge nenhuma das parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 07.06.1993. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações do período de 1º.01.1993 a 1º.01.2001.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, considerando que a ação foi proposta antes do início o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (STJ, RESP 200501045120, RESP - RECURSO ESPECIAL - 761859, Quinta Turma, DJ DATA:22/10/2007 PG:00351).

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-

se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008255-91.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS EDUARDO COSTA PINTO
ADVOGADO : VILMAR QUIZZEPPI DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00082559120094036181 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **julgou improcedente o mandado de segurança**, inicialmente impetrado como *Habeas Corpus*, com o objetivo de ver afastada a pena disciplinar imposta, e excluída a transgressão disciplinar ilegalmente lançada em seus assentamentos militares. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nº 512 do STF, e 105 do STj. Custas "*ex lege*".

Em razões recursais, requer a Impetrada a reforma da sentença, para ver afastada a imposição da punição disciplinar imposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Cumpra decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de

atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

In casu, cuida-se de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente em ato administrativo de imposição ao impetrante de pena disciplinar de prisão, com todos os efeitos dela decorrentes.

De início, assevero correta a conversão do *Habeas Corpus* em mandado de segurança, uma vez que, segundo o artigo 142, § 2º, da Constituição Federal de 1988, não cabe a impetração "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º - Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

§ 2º - Não caberá "habeas-corpus" em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998)

O impetrante alega que sofreu punição disciplinar por ter se ausentado do serviço do dia 11 de junho de 2009, em razão do falecimento da vizinha de sua família, e aponta irregularidades no processo disciplinar a que foi submetido.

O *mandamus* constitui ação na qual se exige o cumprimento do requisito representado pela indicação do ato supostamente ilegal ou abusivo, praticado por autoridade pública, e do direito que se afirma líquido e certo. Exige, também, a comprovação de plano do alegado direito. E não antevejo nos autos, fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída da aludida ilegalidade.

Consta do processo disciplinar, instaurado para apurar os fatos, que o Impetrante obteve ciência de que teria três dias para apresentar suas razões de defesa sobre as imputações contidas no Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar. O prazo transcorreu sem que o impetrante traxesse provas para ilidir a acusação a ele imputada.

Ademais, o alegado falecimento da vizinha de sua família, não constitui motivo de luto para garantir-lhe a dispensa do serviço, nos termos do artigo 23, do Regimento Interno de Serviços Gerais do Exército Brasileiro.

Portanto, não vislumbro, de plano, a presença do aludido direito, vulnerado por ato praticado pela apontada autoridade pública.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024259-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : JOSE MARQUES DE ANDRADE
ADVOGADO : RAQUEL WIEBBELLING e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242592420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança**, em face do Chefe da Divisão de Convênios/SP- Dicon, do Ministério da Saúde em São Paulo, objetivando o deferimento do pedido de revisão de contagem de tempo de serviço de insalubridade. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Cumpra decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A **objetividade jurídica** do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa

para a análise do pedido administrativo nº 85/2009, referente à contagem de tempo de serviço de insalubridade, protocolado em 02/06/2009

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as consequências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048449-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO
ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: WILSON GOMES
: HEMNE MOHAMAD BOU NASSIF
: APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD, diante da sentença que, em sede de mandado de segurança, julgou improcedente a pretensão de revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos substituídos do apelante, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, alega o direito à revisão geral anual, previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, a partir de 1º de janeiro de 1995, sendo devido, dessa forma, uma indenização relativa aos danos materiais resultantes da conduta omissiva presenciada. Sustenta a aplicação imediata do dispositivo constitucional, com a modificação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

Contrarrazões da União às fls. 281/286.

Em parecer de fls. 289/298, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

Decido.

Por primeiro, é caso de rejeitar a preliminar de intempestividade da apelação, aduzida pela União, uma vez que a sentença foi publicada em 27.07.2004, ocorrendo o término do prazo de 15 dias para interposição do recurso em feriado (11.08.2004), daí porque prorrogado o prazo para 12.08.2004, data do protocolo do recurso.

No mérito, o direito no qual se funda o impetrante para a concessão do reajuste geral anual encontra-se previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 19/98, dispondo que a "remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".

Conquanto assegurada a periodicidade da remuneração dos servidores públicos, o comando constitucional impõe a necessária regulamentação por meio de lei específica. Trata-se da Lei nº 10.331, de 18.12.2001, cujo teor remete ao artigo 169 da Constituição Federal e à Lei Complementar nº 101/2000, *in verbis*:

"Art. 1º As remunerações e os subsídios dos servidores públicos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário da União, das autarquias e fundações públicas federais, serão revistos, na forma do inciso X do art. 37 da Constituição, no mês de janeiro, sem distinção de índices, extensivos aos proventos da inatividade e às pensões.

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000."

"Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela EC nº 19, de 1998)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela EC nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela EC nº 19, de 1998)"

"Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição;

II - o limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo.

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20."

O cotejo entre os dispositivos citados, como se vê, leva à necessária previsão orçamentária para a concessão do aumento vindicado, matéria na qual não o Judiciário não se encontra autorizado a adentrar, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.

Com efeito, incumbe ao Chefe do Poder Executivo, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, deflagrar o processo de elaboração da norma.

É o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido da iniciativa da lei para a concessão do reajuste constituir ato discricionário do Presidente da República, descabendo a pretensão de indenização em face da omissão no envio do projeto, sob pena de implicar, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

Faço transcrever precedentes:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie. IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido. V - Agravo regimental improvido."

(RE-AgR 557945, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ARTIGO 37 DA MAGNA CARTA (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O CHEFE DO EXECUTIVO ENCAMINHE O RESPECTIVO PROJETO DE LEI. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do artigo 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido."

(RE-AgR 519292, CARLOS BRITTO, STF)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar aduzida em contrarrazões e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045981-03.1999.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1373/3057

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NEIDE TURIM e outros
: REGINA ESTHER MACHADO DEL PAPA
: JOSE TURIM
: APARECIDO JANUARIO DA SILVA
: AGUINALDO JOSE MARCONDES
: JOAO BATISTA DA SILVA
: MARCOS DE OLIVEIRA BORORO
: SERGIO KUNIYOSHI
: MARIANGELA SBRANA PAULA LEITE
: IVA APARECIDA MARQUES UESUGI
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou procedente o pedido inicial para condenar a parte Ré ao pagamento e incorporação de reajuste aos autores no percentual de 28,86% (vencimento básico mais parcelas remuneratórias), conforme requerido na inicial, a partir de 1º de janeiro de 1993, ou da data do início de seu vínculo funcional, conforme os documentos constantes nos autos, pagando-se-lhes as diferenças daí em diante, respeitando-se a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, com correção monetária desde a data da lesão, ou seja, março de 1993 (artigo 7º da Lei nº 8.622/93), acrescidos de juros de mora, desde a citação, sobre o principal corrigido. Quaisquer reposições/reajustamentos que eventualmente beneficiaram os autores, por força da lei 8.627/93, serão objeto de compensação com o reajuste ora concedido. Deduzir-se-ão também eventuais reposições que já tenham sido pagas administrativamente. Honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o montante da condenação e custas, em ressarcimento. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, que o percentual pleiteado já foi incorporado aos vencimentos da parte Autora quando do advento da Lei nº 9.471/96, que implantou o Plano de Cargos e Salários aos servidores do judiciário federal, sendo, no mínimo desarrazoado que viessem receber tal parcela em duplicidade. Subsidiariamente, alega que a correção monetária deve ser calculada a contar do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.
5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.
6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.
7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.
8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).
9. Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.
10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.
11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.
(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Quanto ao termo *ad quem*, há que se considerar, nos casos em que a parte Autora é servidor(a) público(a) civil do judiciário federal, que os valores relativos ao reajuste de 28,86% são devidos até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu novo Plano de Cargos e Salários para a categoria.

Neste sentido, cite-se jurisprudência pacífica do E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AFRONTA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO. LEI Nº 9.421/96.

1. Em sede de recurso especial, não se analisa tema de porte constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal.
2. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e inexistência de prestação jurisdicional.
3. A matéria referente aos artigos tidos por violados não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Incidência das Súmulas nos 282/STF e 211/STJ.
4. Os servidores públicos do Poder Judiciário somente fazem jus ao reajuste de 28,86% até o advento da Lei nº 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira, pois, além de fixar nova tabela remuneratória, também incluiu rubricas relativas aquele percentual, não importando, assim, em redutibilidade de vencimentos. Precedentes.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200900837988, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1186274, Sexta Turma, Relator(a) Og Fernandes, Data da Publicação 23/11/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. COMPENSAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO DO AUTOR IMPROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO-CONHECIDO.

1. O reajuste de 28,86% é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores.
2. Havendo o acórdão do Tribunal a quo determinado a compensação do reajuste de 28,86% com os decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93, conforme a Súmula 672/STF, no que não foi reformado pela decisão agravada, sobressai a ausência de interesse em recorrer da União.
3. Agravo regimental do autor improvido. Agravo regimental da UNIÃO não-conhecido.

(STJ, AGRESP 200700480442, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 932607, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, Data da Publicação 29/06/2009)

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, a propositura da ação data de 20.09.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações do período de janeiro de 1993 até o início da vigência da Lei nº 9.421/96.

No que toca à base de cálculo, sigo o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão.

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 12% ao ano, considerando que a ação foi proposta antes do início o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (STJ, RESP 200501045120, RESP - RECURSO ESPECIAL - 761859, Quinta Turma, DJ DATA:22/10/2007 PG:00351).

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a limitação ao advento da Lei nº 9.421/96, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para limitar a aplicação do reajuste ao advento da Lei nº 9.421/96 e reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17607/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023945-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00239452520034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração opostos às fls. 1043/1045.

Após, retornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011647-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ FERNANDO MACEDO NOGUEIRA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE MELLO NOGUEIRA e outro
APELADO : NOTRE DAME SEGURADORA S/A
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP e outro
ADVOGADO : ROSANA CHIAVASSA e outro
APELADO : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO CAASP
ADVOGADO : ROSANA CHIAVASSA e outro
: JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ

DESPACHO

Fls. 426/429, 431, 433, 435/436.

Regularize a parte Ré a sua representação processual, tendo em vista que a INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A não é parte nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008606-02.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.007673-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AUTO POSTO CAMPANIA LTDA e outros
: AUTO POSTO GUAIRACA LTDA
: RONDON AUTO POSTO LTDA
: ADOLFO PINHEIRO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
: AUTO POSTO AM LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.08606-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Auto Posto Campânia Ltda. e outros contra a sentença de fls. 426/428, proferida em medida cautelar, que julgou improcedente pedido deduzido para que os apelantes fossem autorizados a compensar valores pagos indevidamente a título de contribuições previdenciárias sem as restrições impostas pelo art. 89 da Lei n. 8.212/91, bem como os condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Os apelantes alegam, em síntese, a inconstitucionalidade das restrições à compensação impostas em referido dispositivo legal e o descabimento da condenação em verba honorária em sede de medida cautelar (fls. 441/449). O INSS apresentou contrarrazões (fls. 452/454).

Decido.

Medida cautelar. Liminar. Inadmissibilidade. O art. 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 104, de 10.01.01, subordina a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial que reconhece o respectivo direito: "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial". No mesmo sentido, a Súmula n. 212 do Superior Tribunal de Justiça impede a concessão de liminar cautelar ou antecipatória para a compensação de crédito tributário: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Honorários advocatícios. Medida cautelar. Cabimento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios em medida cautelar:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA CONTENCIOSA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 168/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISCUSSÃO DO QUANTUM. EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. VEDAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A hodierna jurisprudência deste Tribunal restou pacificada no sentido de que em havendo natureza contenciosa a medida cautelar, esta submete-se ao princípio da sucumbência, não devendo ser afastada a condenação nos honorários advocatícios.

II - Aplicável à espécie a Súmula 168 desta Corte: 'Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.'

III - A Eg. Corte Especial firmou seu entendimento no sentido de que em se tratando de reexame do quantum arbitrado na origem a título de honorários advocatícios, tal discussão é vedada em sede de embargos de divergência, mas tão somente - se cabível - em recurso especial, haja vista a peculiaridade de cada caso, o que não enseja a dissidência de teses. Precedentes.

IV - Agravo interno desprovido.

(STJ, Corte Especial, AERESp n. 728.883, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

2. A condenação em honorários advocatícios revela-se devida nas ações cautelares cujo processo foi extinto, sem resolução de mérito, após a citação do requerido, em razão do Princípio da Causalidade.

3. '(...)Tendo a parte recorrida constituído advogado e ajuizado as ações populares e a medida cautelar, cabe aos patronos o recebimento dos honorários advocatícios pelo trabalho desenvolvido. Compete, pois, à parte sucumbente arcar com tal pagamento, por ter sido ela quem deu origem às ações e fez com que o recorrente buscase o Judiciário. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior (...)'.(AGRESP 472163 / RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO DJ de 10/03/2003)

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGA n. 827296, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - (...) MEDIDA CAUTELAR SUCUMBÊNCIA - CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO QUANDO HÁ RESISTÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA - PRECEDENTES.

(...)

2. É entendimento assentado nesta Corte Superior ser cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de medida cautelar quando há resistência da parte contrária à pretensão deduzida em juízo. Precedentes.

3. Agravo regimental provido.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 935.864, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.09.07)

Do caso dos autos. A insurgência dos apelantes vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito da inadmissibilidade de medida cautelar para a compensação de créditos tributários, bem como do cabimento da condenação em honorários advocatícios nesse tipo de ação.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041195-52.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.006192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IDA CONSONI PRUDENTE CORREA (= ou > de 65 anos) e outros
: JANDYRA DE SOUZA CAMINHA PRESTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro
CODINOME : JANDIRA DE SOUZA CAMINHA PRESTES
APELANTE : SILVIA HELENA COSTA
: MARIA THEREZA BRANCALION PINTO espólio
ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA HELENA PINTO MOURA e outros
: MARIA LUIZA PINTO DE ARAUJO
: JOSE ANTONIO PINTO
ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.41195-4 7 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ida Consoni Prudente Correa e outros contra a sentença de fls. 60/62, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, e 295, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil.

Apelam as autoras e alegam o quanto se segue:

- a) é equivocada a sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito, tendo em vista serem viúvas e herdeiros de fiscais da previdência que foram enquadrados e equiparados a auditores fiscais da Receita Federal;
- b) a decisão proferida no Processo n. 108375, que tramitou perante a 13ª Vara da Justiça Federal, determinou o correto enquadramento, fato que elevou os vencimentos;
- c) nesta ação, em que as partes são outras, viúvas e herdeiros, "se pede a correção monetária sobre diferenças pagas, em julho de 1990, ocorridas a partir do mês seguinte ao óbito dos funcionários" (fl. 69);
- d) somente agora obteve demonstrativo de apuração de diferenças elaboradas à época pelo apelado;
- e) o montante devido deverá ser apurado em fase de execução (fls. 67/72).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que 'Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

(...)

6. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (Resp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso.

(...)

- Recurso desprovido. Manutenção da sentença.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual as autoras, pensionistas do INSS, requerem o pagamento da correção monetária, tendo em vista que diferenças devidas foram pagas pelo valor histórico (fls. 2/3).

O Juízo a quo extinguiu o feito sem julgamento de mérito ao fundamento do feito, embora antigo, não reunir condições de prosperar por não ter sido indicado a causa de pedir, isto é, se o pagamento foi administrativo ou judicial, bem como não ter sido apontado quando os valores foram pagos e qual seria a diferença devida.

Registrou, ainda, que a petição não foi instruída com documentos indicativos do direito postulado.

A sentença merece reparo. Malgrado a petição inicial singela, restou comprovada a condição de pensionista estatutária das autoras Ida, Jandyra e Silvia (cf. fls. 5, 9 e 13), não tendo Maria Thereza Brancalion Pinto juntado referido documento. Também restou clara a pretensão ao pagamento de correção monetária que não teria incidido sobre diferenças recebidas a título de reenquadramento estatutário dos instituidores da pensão.

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 34/41).

Registre-se que a extinção do processo se deu sem que fosse dada a oportunidade de as autoras emendarem a petição inicial, em desconformidade com o art. 284 do Código de Processo Civil. Observe-se que o fato de ter sido

apresentada contestação não oblitera a possibilidade da emenda, à míngua de modificação do pedido ou causa de pedir.

IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. OFENSA AO ART. 284 DO CPC. I - Conforme jurisprudência desta Corte, mesmo após o oferecimento da contestação, pode o juiz determinar que se emende a inicial quando faltar documento indispensável à propositura da demanda. Precedentes: AgRg no REsp. n.º 921.086, de minha relatoria, DJ de 14/6/2007; REsp n.º 674215/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ de 20.11.2006; REsp n.º 425140/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 25.09.2006; REsp 101013/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 18.08.2003. II - Deve-se, então, determinar o retorno dos autos ao juiz de primeiro grau para que abra oportunidade à parte de emendar a inicial, conforme artigo 284 do Código de Processo Civil, com a invalidação de todos os atos processuais praticados sem essa observância. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 933026, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.07)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. PETIÇÃO INICIAL INEPTA. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. ART. 284 DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O magistrado, ao verificar que a inicial não preenche os requisitos legais, deve abrir prazo à parte autora para regularizá-la ou emendá-la, conforme o art. 284 do CPC. 2. Em homenagem aos princípios da instrumentalidade, efetividade e economia processual, e desde que não acarrete alteração no pedido ou causa de pedir, a emenda à inicial pode ser determinada mesmo após a apresentação da contestação. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, REsp n. 425140, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06)

(...) CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS. INÉPCIA. PEDIDO DEFICIENTE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 264, PARÁGRAFO ÚNICO, 267, I, 282, IV, E 295, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMENDA DEPOIS DE APRESENTADA A CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. DEVER OMITIDO PELO JUIZ. DOUTRINA. PRECEDENTES DO STJ. PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE DA DEMANDA. DESPROVIMENTO. 1. A questão controvertida, de natureza processual, consiste em saber se o juiz pode determinar, com base no art. 284 do CPC, a emenda da petição inicial depois de apresentada a contestação, para sanar inépcia relacionada ao pedido. 2. Ao receber a exordial, o juiz deve, incontinenti, examinar seus requisitos legais. Se necessário, deve discriminar o(s) vício(s) e determinar, desde logo, a regularização no prazo de dez dias. Só na hipótese de o autor não sanar a(s) irregularidade(s) apontada(s) proceder-se-á à extinção do processo sem solução do mérito (CPC, art. 284 e parágrafo único). 3. A contestação do réu não obsta a possibilidade de emenda, porque a correção da inépcia relativa ao bem da vida não implica, necessariamente, a mudança do pedido ou da causa de pedir. 4. O réu será intimado para se pronunciar sobre a emenda, assegurando-se, dessa forma, o contraditório e a ampla defesa. Não haverá prejuízo ou nulidade (CPC, art. 244). Eventual inovação do pedido ou da causa de pedir sofrerá o controle jurisdicional. Preservar-se-á, com isso, a estabilidade da demanda. 5. Na hipótese, a inépcia do pedido (falta de precisa indicação dos períodos e respectivos índices de correção monetária) pode ser sanada, aproveitando-se os atos processuais já praticados (REsp 239.561/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 15.5.2006), notadamente porque o juiz da causa não indicou nem determinou, no despacho preliminar, a correção desse vício. 6. A extinção prematura do processo de conhecimento sem o julgamento do mérito não obstará o ajuizamento de nova ação, porque a lide não foi solucionada (CPC, art. 268). Essa solução demandará maior dispêndio de tempo, dinheiro e atividade jurisdicional, e vai de encontro aos princípios que informam a economia e a instrumentalidade do processo civil, cada vez menos preocupado com a forma e mais voltado para resultados substanciais. 7. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp n. 837449, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08.08.06)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006679-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CAMIL ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
No. ORIG. : 00066797820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 599/600: Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela Camil Alimentos S. A., dê-se vista dos autos à parte contrária.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006521-75.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A e outro
: TRANSBIA TRANSPORTES BALDAN S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: FABIO PALLARETTI CALCINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 57/61, proferida em mandado de segurança impetrado por Baldan Implementos Agrícolas S/A e Transbia Transportes Baldan S/A, que julgou procedente o pedido para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato contra as impetrantes pelo fato delas não recolherem contribuições sociais mediante débito em conta corrente, nos moldes da Portaria n. 375, de 24.01.01, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS.

O INSS alega, em síntese, a constitucionalidade e legalidade da Portaria MPAS n. 375, de 24.01.01, que modernizou o sistema de recolhimento das contribuições sociais e trouxe maior comodidade ao contribuinte ao exigir o recolhimento mediante débito em conta. Alega que a simples modificação na forma de recolhimento das contribuições não necessita vir instituída por lei, sendo apta para tal portaria exarada no âmbito da competência conferida ao Ministro da Previdência e Assistência Social (fls. 72/76).

Contrarrazões a fls. 78/84.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 87/90).

Decido.

Contribuição social. Recolhimento. Débito em conta corrente. Portaria MPAS n. 375, de 24.04.01.

Legalidade. É legal a exigência da Portaria n. 375, de 24.04.01, do Ministério da Previdência e Assistência Social, que exige o recolhimento de contribuições sociais mediante débito em conta comandado por meio de rede *internet* ou por aplicativos eletrônicos disponibilizados pelos bancos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA MPAS Nº 375/2001. MECANISMO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTS. 96, 100, I E 113, § 2º DO CTN. LEGALIDADE.

1. Portaria MPAS n° 375/2001, com prazo prorrogado para cumprimento pela de n° 2.744/2001, que estabeleceu como meio exclusivo de recolhimento das contribuições sociais previdenciárias o débito em conta comandado por meio da rede Internet ou de aplicativos eletrônicos disponibilizados pelos bancos contratados para execução dos serviços de arrecadação, em substituição ao mecanismo tradicional de pagamento direto em guichê de caixa, mais complexo e demorado.

2. A forma e mecanismo de arrecadação tributária se inserem no âmbito da obrigação acessória, posto que não estão abrangidas pelo rol taxativo do art. 97 do CTN, que cuida das hipóteses protegidas pelo princípio da legalidade, em especial acerca das obrigações principais tributárias. Da análise conjunta dos arts. 96, 100, inciso I e 113, § 2º, todos do CTN, conclui-se que a autoridade administrativa possui legitimidade para editar portarias, não violando o princípio da legalidade ao estabelecer como obrigação acessória nova forma de recolhimento, no interesse da arrecadação de tributos.

3. Não há violação ao princípio da razoabilidade, na medida em que a Portaria MPAS n° 375/2001, em seu art. 2º, obriga os bancos a disponibilizar aplicativos eletrônicos em suas agências para a execução do recolhimento eletrônico, justamente no escopo de permitir aos contribuintes que não possuem conta bancária ou acesso próprio à internet o recolhimento das contribuições previdenciárias 4. Remessa necessária e apelação providas. (TRF da 2ª Região, AMS n. 2002.51.06.000393-0, Rel. Des. Fed. Lana Regueira, j. 23.11.10)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA - PORTARIAS MPAS N° 375/2001 E 2.744/2001 - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS EXCLUSIVAMENTE POR MEIO DE DÉBITO EM CONTA COMANDADO POR INTERMÉDIO DA REDE INTERNET OU DE APLICATIVOS ELETRÔNICOS DISPONIBILIZADOS PELOS BANCOS - LEGALIDADE.

1. Inicialmente, verifica-se a legitimidade passiva da autoridade impetrada, uma vez que o Diretor Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ocupa a posição mais elevada da estrutura hierárquica da autarquia nos Estado do Rio de Janeiro, e, portanto, é autoridade que tem o poder funcional para executar e exigir dos associados da impetrante o cumprimento da portaria questionada.

2. A Portaria do Ministério da Previdência e Assistência Social n° 375, de 24 de janeiro de 2001, determinou, nos artigos 1º e 2º, que, a partir de fevereiro de 2001, respectivamente, os recolhimentos das contribuições sociais arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de empresas deverão ser efetuados, exclusivamente, mediante débito em conta comandado por meio de rede de internet ou por aplicativos eletrônicos disponibilizados pelos bancos; e que os bancos contratados pelo INSS para a execução dos serviços de arrecadação deverão dispor de sistemas que permitam o recolhimento das contribuições sociais pelos meios mencionados anteriormente, ressalvando que, excepcionalmente, até 30 de junho de 2001, a rede bancária contratada poderá proceder ao recolhimento em guichê de caixa, data que foi prorrogada para 30 de novembro de 2001 pela Portaria MPAS n° 2.744, de 27 de julho de 2001.

3. A referida portaria não ofende o princípio da legalidade, porquanto o regramento da forma, do mecanismo de arrecadação, enquanto obrigação tributária acessória, por não afetar a configuração da obrigação tributária principal, ou seja, a identificação do sujeito passivo, a definição da hipótese de incidência e a quantificação do dever jurídico tributário mediante o estabelecimento das respectivas alíquota e base de cálculo, não se sujeita ao princípio da legalidade. Ao contrário, o C.T.N. insere a sua disciplina no poder regulamentar da Administração Pública, permitindo, no artigo 96 conjugado com o § 2º do artigo 113, que atos normativos complementares, como o decreto e a portaria, venham dispor a respeito.

4. Ademais, ainda que seja possível a existência de pequenas empresas sem o apropriado acesso à internet, a portaria em apreciação obriga os bancos a disponibilizar aplicativos eletrônicos em suas agências para tal finalidade, de sorte que o ato normativo impugnado não onera os contribuintes que não tenham conta bancária ou acesso próprio à internet com gastos exagerados e desproporcionais, nem obsta o recolhimento do tributo.

5. Remessa necessária e apelação providas.

(TRF da 2ª Região, AMS n. 2002.51.01.014349-5, Rel. Des. Fed. Luiz Mattos, j. 21.10.08)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PORTARIAS 375/2001 E 2744/2001 DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - ALTERAÇÃO NA SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA - ARTIGOS 96 E 113, § 2º, DO CTN.

I - A Portaria MPAS n° 375/2001, posteriormente modificada pela de n° 2.744/2001, ao estabelecer nova sistemática de recolhimento de contribuições previdenciárias de empresas, restringindo o recolhimento das exações a débito em conta corrente comandado da rede internet ou a aplicativos eletrônicos disponibilizados pelos bancos credenciados, não vulnerou o princípio da legalidade estrita, porquanto o Código Tributário Nacional não impõe qualquer restrição ao manejo de ato normativo infralegal para instituição ou modificação de obrigação tributária acessória. Inteligência dos artigos 96 e 113, § 2º, do CTN.

II - O interesse do contribuinte de promover o recolhimento de contribuições previdenciárias por meio de Guia da Previdência Social - GPS, junto aos guichês de caixas bancários, não se sobrepõe ao interesse da Administração de adotar procedimentos operacionais menos custosos aos Cofres Públicos, visando a otimização

da arrecadação de tributos bem como uma maior segurança no trato de informações.

III - Recurso desprovido.

(TRF da 2ª Região, AMS n. 2001.50.01.011645-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, j. 09.04.03)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FORMA DE RECOLHIMENTO. PORTARIA DO MPAS Nº 375/2001. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- Não há ofensa ao princípio da legalidade a edição da Portaria nº 375/2001, do MPAS, que impõe ao contribuinte as formas de recolhimento das contribuições previdenciárias, porquanto a Administração está agindo nos limites do poder regulamentar.

(TRF da 4ª Região, AMS n. 2001.71.08.008988-1, Rel. Des. Fed. Edgar Antônio Lippmann Júnior, j. 17.10.02)

Do caso dos autos. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido da agravada sob o fundamento da Portaria MPAS n. 375, de 24.04.01, violar o princípio da legalidade ao criar para o contribuinte o dever de recolher as contribuições sociais mediante débito em conta, retirando-lhes toda e qualquer opção pelo modo de pagamento da exação (fls. 57/61).

A sentença recorrida deve ser reformada, uma vez que vai de encontro ao entendimento dominante dos Tribunais Superiores a respeito da legalidade da Portaria MPAS n. 375, de 24.04.01.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da agravada, extinguindo o processo nos termos do art. 269, I c. c. o art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios (STF, Súmula n. 512; STJ, Súmula n. 105; Lei n. 12.016/09, art. 25). Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031336-85.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.000760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CONSTRUTORA A I C LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.31336-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Construtora AIC Ltda. contra a sentença de fls. 47/49, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para que fosse determinada ao INSS a expedição de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias nos valores que a apelante entende devidos.

A apelante alega, em síntese, que pretende pagar os valores incontroversos da contribuição previdenciária que deve e, para tanto, é necessária a expedição de guia de recolhimento pelo INSS. Sustenta que não instruiu o mandado de segurança com documentos para provar o alegado em virtude de a autoridade impetrada sequer ter apreciado seu pedido, razão pela qual não deve subsistir a sentença que não reconheceu haver direito líquido e certo (fls. 57/63).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 68v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 71/73).

Decido.

Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.

Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR

NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Do caso dos autos. A apelante pretende neste mandado de segurança obter provimento jurisdicional que determine ao INSS a expedição de guias de recolhimento de contribuições previdenciárias nos valores que entende devido.

Entendo que carece à recorrente interesse de agir, uma vez que as contribuições previdenciárias sujeitam-se ao lançamento por homologação, no qual o sujeito passivo realiza o recolhimento da exação para posterior conferência por parte do Fisco. Confira-se, nesse sentido, o parecer do Ministério Público Federal:

Consta dos autos pedido de expedição de guia de recolhimento de contribuição previdenciária, formulado pelo impetrante à Autarquia Previdenciária, para pagamento das contribuições previdenciárias em atraso que o contribuinte, ora impetrante entendia devidas, com fulcro no artigo 9º, § 6º, da Lei 6.830/80 (fls. 18/21).

De início, impende ressaltar que, conforme observado na r. decisão recorrida, o dispositivo legal invocado não se aplica à espécie, vez que não se trata de débito em execução, ao menos pelo que consta nos autos.

Outrossim, nos termos dos artigos 34 e 35, ambos da Lei 8.212/91, as contribuições em atraso serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, juros e multa de mora. E o impetrante alega que pretende pagar o principal e os juros de mora, por entender que as demais parcelas são controversas, sem indicar, no entanto, o fundamento legal de tal entendimento, e requer a expedição da competente guia de recolhimento.

Entretanto, consoante se depreende do artigo 30 da Lei 8.212/91, trata-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação, modalidade pela qual o sujeito passivo antecipa o pagamento da exação, independentemente do prévio exame, por parte do sujeito ativo, dos elementos que serviram de base para cálculo do valor recolhido. Conclui-se, assim, que o impetrante pode pagar o valor que entende devido, ainda que de forma parcial, por sua conta e risco, independentemente de expedição de guia pela autarquia previdenciária, pelo que falta-lhe interesse de agir. (fls. 72/73)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001346-46.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : AGUAS DO TIETE AGROPECUARIA LTDA e outros
: EGISTO FRANCESCHI FILHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1387/3057

ADVOGADO : JOSE LUIZ FRANCESCHI
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Águas do Tietê Agropecuária Ltda. contra a sentença de fls. 158/160, proferida em ação de depósito ajuizada pelo INSS, que julgou improcedente o pedido e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A apelante alega, em síntese, que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório e devem ser elevados para adequar-se ao valor da causa, de R\$ 209.374,65 (duzentos e nove mil, trezentos e setenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), bem como ao trabalho realizado pelos advogados, ao local da prestação de serviços e à natureza da causa (fls. 175/181).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 189/191).

Decido.

Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

Do caso dos autos. O INSS ajuizou esta ação de depósito visando compelir a apelante e seus sócios ao pagamento de dívida de R\$ 209.374,65 (duzentos e nove mil, trezentos e setenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), sob pena de prisão civil (fls. 2/8).

O MM. Juiz *a quo* julgou o pedido improcedente por considerar que há outras formas para a cobrança do débito, bem como pelo fato de a empresa ter aderido ao Refis, não havendo proporcionalidade na medida de prisão civil requerida pela autarquia. Consequentemente, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 158/160).

Insurge-se a apelante contra o valor fixado a título de honorários advocatícios, argumentando que eles devem ser elevados tendo em vista o valor da causa, o trabalho realizado pelos advogados, o local da prestação de serviços e a natureza da ação (fls. 175/181).

Entendo que a sentença deve ser parcialmente reformada, uma vez que, inexistindo motivos para entender de maneira diversa, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de acordo com o parâmetro adotado pela jurisprudência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, a fim de majorar a condenação do INSS em honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032448-50.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.057803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : PANAMERICANA TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32448-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Panamericana Transportes Ltda.. contra a sentença de fls. 80/92, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a anulação de débito inscrito na dívida ativa sob o n. 31.513.202-7.

A apelante alega, em síntese, ser indevida a incidência da Taxa Referencial - TR sobre os débitos tributários, seja a título de correção monetária, seja a título de juros de mora (fls. 97/104).

Contrarrazões a fls. 107/110.

Decido.

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Conforme os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 730.338, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 660.981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06)

Do caso dos autos. A insurgência da apelante vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da admissibilidade da incidência da TR sobre débitos tributários a título de juros de mora.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17612/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-16.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.010420-7/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1389/3057

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CARLOS ROBERTO AMARAL LOPES
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 98.00.02042-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Roberto Amaral Lopes contra a sentença de fls. 153/154, proferida em medida cautelar preparatória, que extinguiu o processo sem resolução do mérito sob o fundamento da pretensão poder ser deduzida nos autos da ação ordinária a ser proposta pelo requerente.

Decido.

O apelante ajuizou esta medida cautelar em 13.05.98 (fl. 2) com vistas a obter provimento jurisdicional que autorize o depósito das prestações incontroversas, suspenda a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 e determine à CEF que se abstenha de incluir seu nome em cadastros de órgãos de proteção ao crédito. Verifico que, após esta cautelar, foi ajuizada em 10.06.98 a Ação Ordinária n. 98.0002545-6, na qual foi proferida decisão que antecipou os efeitos da tutela requerida pelo autor (fls. 278/286 dos autos em apenso). Referida ação foi julgada parcialmente procedente (fls. 394/418 e 467/469) e foi objeto de apelações das partes, de n. 0018652-03.2006.4.03.0399 recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo, nas quais houve a reforma da sentença para julgar parcialmente procedente o pedido inicial tão somente para excluir a capitalização de juros (fls. 637/657, 667/668, 701/705v. e 725/728v. dos autos em apenso). Atualmente encontra-se pendente a análise da admissibilidade dos recursos especiais interpostos naqueles autos.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Desapensem-se estes autos aos de n. 0018652-03.2006.4.03.0399 a fim de que sejam processados os recursos especiais neles interpostos.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028302-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS CESAR PIMENTA
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA
APELADO : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : ODAIR GUERRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00283027720054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação e contando com a

concordância da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 867), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053551-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JUAREZ ALMEIDA CORREIA e outro
: DULCINEA LOPES LADEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : SERGIO SALITURI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DESPACHO

Intime-se a parte autora por edital, com prazo de 20 (vinte) dias, a fim de constituir novos patronos, sob pena de extinção do feito.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053551-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053551-2/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE JUAREZ ALMEIDA CORREIA e DULCINEA LOPES LADEIRA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 0053551-40.1999.4.03.6100, sendo este para intimar **JUAREZ ALMEIDA CORREIA** (CPF n. 046.268.267-68 e **DULCINEA LOPES LADEIRA** (CPF n. 312.560.747-72) que se encontram em lugar incerto e não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 325, ou seja, para que regularize a representação processual no prazo de 20 (vinte) dias.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da

lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Kátia R. Silva, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, em exercício, conferi.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-06.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.008348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
: LUIZ FERNANDO MAIA
: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL MORADA DA SERRA
ADVOGADO : MARISA MACHADO DURAN e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista a certidão de fl. 80, manifeste-se, expressamente, a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre o despacho de fl. 79. Inclua-se, nesta publicação, o nome dos advogados Luiz Fernando Maia e Paulo Henrique de Souza Freitas (fl. 61).
2. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000301-30.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.000301-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ERNESTO BELTRAMI FILHO
: ANDERSON DE ANDRADE CALDAS
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL LILIAN
ADVOGADO : ANIBAL YOSHITAKA HIGUTI

Desistência

1. Fl. 160: homologo a desistência do recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF. (fls. 82/91), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado
3. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-84.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006034-0/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE **ALZIRA SILVA DE OLIVEIRA** COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 0006034-84.2005.4.03.6114, sendo este para intimar ALZIRA SILVANA DE OLIVEIRA, CPF 037.679.708-80, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 510, ou seja, para que constitua novo advogado.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Ednéa C. L. Araujo, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006034-84.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006034-0/SP

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE [Tab]**JOSÉ ROBERTO MOREIRA** COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 0006034-84.2005.4.03.6114, sendo este para intimar JOSÉ ROBERTO MOREIRA, CPF 038.233.308-02, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 510, ou seja, para que constitua novo advogado.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Ednéa C. L. Araujo, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito, Diretora da

Subsecretaria da Quinta Turma, conferi.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-48.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.004859-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DEACIL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: MARILENE DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : ANDRE RUIZ SALVADOR MENDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora Deacil de Oliveira Lopes e Marilene de Oliveira Lopes em face de sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, que alega ter sofrido em decorrência da inscrição de seus nomes no cadastro de inadimplentes.

Em razões recursais, sustentam os apelantes que há prova incontestável dos danos morais. Aduz que a ordem judicial para exclusão de seus nomes dos órgãos de restrição ao crédito ocorreu em 18.11.1998, mas foi cumprida pela Caixa Econômica Federal - CEF somente em setembro de 2001. Alegam que a demora da Ré impossibilitou-os de atuarem junto às instituições financeiras, bancos e crediários. Pugnam pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Em 06.06.1997, os Apelantes firmaram contrato de abertura de crédito rotativo junto à Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de avalistas da empresa Ótica Optical Center Ltda.

A referida empresa, em conjunto com outros dois avalistas (Ângela Maria Rainche e Deacil de Oliveira Lopes Junior), ajuizou, em junho de 1998, ação revisional do contrato, que tramitou sob o rito ordinário perante a 3ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul/SP (autos nº 98.2976-1). Houve pedido de tutela antecipada para que os nomes dos autores fossem excluídos dos cadastros de inadimplentes.

Por oportuno, transcrevo o dispositivo da r. decisão que concedera a tutela:

"(...) Destarte, preenchidos os requisitos legais e considerando o que mais dos autos consta, defiro o pedido de antecipação da tutela formulado às fls. 10/1, determinando que a CEF, em cinco dias, tome as providências necessárias para a exclusão dos nomes dos autores dos cadastros de inadimplentes indicados na inicial, relativamente ao débito em discussão nestes autos." (fl. 28)

Verifica-se, pois, que a decisão proferida naqueles autos foi expressa quanto à determinação de que fossem excluídos apenas os nomes dos autores dos cadastros de inadimplentes, não tendo abrangido os avalistas, ora apelantes, que não integraram o pólo ativo da ação.

A condição de avalista do contrato não implica a extensão dos efeitos da tutela antecipada concedida em ação judicial promovida pelo devedor principal. Se os apelantes tinham o interesse na retirada de seus respectivos nomes dos cadastros de inadimplentes, deveriam ajuizar a competente ação ou então integrar o pólo ativo daquela ação.

Como bem observado pela Caixa Econômica Federal - CEF, os Apelantes são estranhos à relação jurídica processual instaurada nos autos da ação ordinária nº. 98.2976-1. Partes são aquelas pessoas que solicitam e contra as quais se solicita, em nome próprio, a tutela jurisdicional.

É verdade que, em 27/09/2000, a empresa Ótica Optical Center Ltda. formulou, nos autos daquela ação, pedido de que fossem determinadas providências necessárias para que fossem excluídos os nomes dos "autores e de seus conseqüentes avalistas" (fl. 31), o que, naquele momento, incluiu os apelantes. Esse pedido foi atendido por despacho proferido pelo Juízo em 31/08/2001 (fl. 73).

Assim, razão assistiria aos apelantes se a alegada demora injustificada na retirada de seus nomes ocorresse a partir daquele despacho, o que não se verificou. Conforme resultado do sistema de pesquisa cadastral (fl. 74), datado de 09/11/2001, os nomes dos apelantes foram prontamente retirados do banco de dados.

Portanto, não há qualquer conduta lesiva da Caixa Econômica Federal - CEF a ensejar o pedido de indenização por danos materiais e morais.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014320-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA APARECIDA PINTO CARLOS
ADVOGADO : SANDRA HADAD DE LIMA
INTERESSADO : MARIA APARECIDA PINTO CARLOS -ME
ADVOGADO : SANDRA HADAD DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 02.00.00004-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida Pinto Carlos contra a sentença de fls. 21/22, proferida em

sede de exceção de pré-executividade, que julgou improcedente o pedido e condenou a excipiente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução.

A apelante alega, em síntese, o seguinte:

- a) "(...) a recorrente, na exceção apresentada juntou documentos que provam todo o alegado, documentos estes que são suficientes para realizar a prova necessária dos fatos (...)" (*sic*);
- b) "(...) não há necessidade de dilação probatória";
- c) "(...) o presente título executivo é documento que foi constituído de forma arditosa, uma vez que a recorrente é pessoa simples e analfabeta, que há 18 anos trabalha como doméstica" (*sic*);
- d) "(...) o título em questão foi emitido sem a ciência da recorrente e sem seu consentimento, esta somente veio a saber de tal título executivo com a execução do mesmo" (*sic*);
- e) "(...) a pretensão peca pela ausência de um dos requisitos legais, ou seja, a legitimidade, uma vez que a recorrente não pode figurar como parte passiva desta execução de título judicial" (*sic*) (fls. 25/26).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 29/30).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC." (STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Do caso dos autos. Trata-se de exceção de pré-executividade, manejada por Maria Aparecida Pinto Carlos, em que alega ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução (fls. 02/05), vez que "(...) não teve outra atividade econômica que não fosse o trabalho como empregada doméstica (...)" e "(...) nunca foi empresária, de tal sorte que nada pode estar devendo a título de FGTS, eis que nunca contratou ninguém, nunca foi patroa (...)" (*sic*).

Aduz, ademais, que "(...) fora usada, em razão de seu analfabetismo e ignorância, por seu filho que aproveitou de sua situação (...)" e que "(...) não pode ser incluído na ação como responsável pela dívida fiscal, ainda que a empresa tenha encerrado suas atividades irregularmente, aquele que não tenha praticado nenhum ato de administração e que, por conseguinte, não participou e nem anuiu para que ocorresse a irregularidade (...)" (*sic*). A sentença julgou improcedente a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

A excipiente alegou que foi enganada pelo filho, que teria utilizado-se de seus documentos e do fato de ser analfabeta e ignorante.

Tal matéria, por necessitar de dilação probatória, foge do estrito âmbito desta exceção e deste modo, não cabendo a produção de provas neste feito, o pedido deve ser rejeitado.

A sentença não merece reforma. O nome da excipiente consta da CDA (fls. 4/11 dos autos em apenso) e a exceção de pré-executividade não é meio adequado para que a executada desconstitua a presunção de legitimidade de que goza o documento.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Louise Filgueiras

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019151-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TANIA CRISTINA CORREIA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00191512420044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível (fls. 564/598) interposta pelos autores em face da r. decisão que julgou improcedente a ação (fls. 557).

Compulsando os autos verifica-se que a parte autora revogou os poderes conferidos aos advogados (fls. 605 e 611/613).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador, foi regularmente efetivada pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 618), após certificou-se que o prazo decorreu sem o atendimento da ordem (fls. 620) pela autora.

Assim, devidamente intimada a parte, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada apreciação do recurso.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 98).

Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARILENA NARCISA GUIMARAES VIANNA
ADVOGADO : ANTÔNIO FRANCISCO JÚLIO II e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES DORNELAS e outro
No. ORIG. : 00119489820104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 150/153: manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre a petição, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000633-91.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : COSTA E PASTRELO LTDA -ME e outros
: LUIS VALDIR PASTRELO
: CACILDA TERESINHA COSTA PASTRELO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00006339120024036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Costa e Pastrelo Ltda - ME e outros contra a sentença de fls. 491/494, que julgou procedente a ação monitória.

As fls. 498/500 foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal, os quais foram acolhidos para sanar a contradição (fl. 517).

Após o julgamento dos declaratórios, os apelantes não ratificaram a apelação nem interpuseram uma nova.

Decido.

É entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que é necessária a ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, sob pena de seu não conhecimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO
PROTOCOLADA ANTES DO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À SENTENÇA.
AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. SÚMULA 83/STJ.*

A Corte de origem julgou a apelação, nos termos da jurisprudência do STJ, no sentido de que é necessária a ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária. Incidência da Súmula 418/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AREsp 164032/RJ; Rel. Min. Humberto Martins; j. 05/06/2012; DJe 14/06/2012)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS
FUNDAMENTOS. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS
DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. FALTA DE REITERAÇÃO OU
INTERPOSIÇÃO DE NOVA APELAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. VERIFICAÇÃO.*

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a apelação interposta enquanto pendente julgamento de embargos de declaração é precoce, sendo necessária sua ratificação, sob pena de ser considerada extemporânea. Precedentes.

3. O julgamento dos embargos de declaração, especialmente quando com efeito modificativo, integra a decisão embargada, porquanto o contexto decisório recorrível é alterado. Assim, não se poderia vislumbrar a apelação anterior à decisão dos declaratórios.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ; 3ª Turma; AgRg no REsp 1244560/ES; Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; j. 15/03/2012; DJe 26/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação de fls. 501/514.

Fl. 535: incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito. A desistência da ação é instituído pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005618-04.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
APELADO : ISABEL CRISTINA CARDOSO
ADVOGADO : JORGE PEREIRA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença (fls. 98/101) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré ao pagamento de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de reparação por danos morais à autora, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. As despesas processuais e os honorários advocatícios foram compensados, em razão da sucumbência recíproca.

A Caixa Econômica Federal - CEF, em razões recursais (fls. 110/118), sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a configuração de indenização por danos morais. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da r. sentença no tocante ao valor da indenização e aos juros de mora.

A autora apresentou contrarrazões (fls. 128/132).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscaram majorar referido valor."(AC 200537000051578,

Nessa seara, o art. 14 do CDC dispõe que: "*O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*".

Portanto, para configurar o dever de indenizar, se faz necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

No caso, é incontroverso que a autora Isabel Cristina Cardoso é cliente da Caixa Econômica Federal - CEF, sendo titular da conta 013 00055267-0, agência 0247, sendo que o referido banco debitou, em 07.03.2003, indevidamente, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) de sua conta-corrente (fl. 22), sendo que em 13.03.2003 procedeu aos acertos pertinentes (fl. 24).

Porém, neste lapso, mais precisamente em 07.03.2003 e 11.03.2003, a autora teve cheque do banco HSBC devolvido por insuficiência de fundos (fls. 24 e 25), em razão daquele débito efetuado pela ré. Dessa forma, nos termos da Súmula nº 388 do STJ: "*A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral*", sendo considerado *in re ipsa*, isto é, não se faz necessária a prova do prejuízo, que é presumido e decorre do próprio fato, bastando a comprovação do fato lesivo causador do abalo moral.

Portanto, *in casu*, presentes a ação, o dano e o nexo de causalidade, é de rigor condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de indenização por danos morais causados à parte Autora.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica das requeridas e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça: "*o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.*" (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, considero elevado o valor arbitrado pelo MM Juiz *a quo* a título de danos morais, pois a ré corrigiu o indevido débito num prazo razoável, razão pela qual reputo suficiente reduzir o valor de indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Não há que se falar em sentença *ultra petita*, pois os juros de mora já estão compreendidos no pedido inicial, nos termos no artigo 293 do Código de Processo Civil.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207243-81.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.081228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS DE SANTANA BISPO e outro
: MARIA CONCEICAO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : DAVI JOSE PERES FIGUEIRA
: JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO
SUCEDIDO : ERINALDO LOPES DA SILVA falecido
APELANTE : WILSON PINTO
APELANTE : ADEMIR LINO DO VALE
ADVOGADO : CARLOS DALMAR DOS SANTOS MACÁRIO
: EDNA NEVES
APELANTE : MANOEL ALVES DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : HISSAM SOBHI HAMMOUD
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI
: ADRIANO MOREIRA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.02.07243-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelas partes autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em suas contas vinculadas, dos IPCs de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril, maio, junho e julho de 1990 e março de 1991.

Por decisão monocrática (fls. 127/130), dera-se parcial provimento aos recursos de apelação interpostos pelas partes autoras e pela ré, para excluir da condenação os índices de junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991 e os honorários advocatícios, bem como para incluir o índice de março de 1990 e estabelecer o cômputo da correção monetária e dos juros na forma explicitada nas razões de decidir.

A aludida decisão fora prolatada em 13.06.2005 e, em 11.07.2005, foram intimadas as partes pelo Diário de Justiça da União (fls. 131).

Em 04.10.2005, fora comunicado o falecimento, ocorrido em 09.05.2005, da patrona das partes autoras, Dra. Adélia de Souza, inscrita na OAB.SP sob n. 36.568 (fls. 144/145).

Seguiram-se, assim, as indicações, pelas partes autoras, dos novos advogados que passariam a patrociná-las, regularizando-se, dessa forma, as respectivas representações processuais (fls. 150/153, 170/174, 184/185 e 228/233).

Contudo, o autor WILSON PINTO deixou de indicar patrono que o representasse. Com efeito, não foi localizado para ser intimado pessoalmente (fls. 179), de forma que se ultimou sua intimação por edital (fls. 188, 190/191, 193 e 198). Houve, ainda, após a intimação editalícia, nova tentativa de intimação pessoal, igualmente infrutífera (fls. 240).

Procedeu-se, ainda, sem sucesso, à intimação do advogado Davi José Peres Figueiras, inscrito na OAB.SP sob n. 150.735, que fora constituído pelo autor MARCOS DE SANTANA BISPO e pela sucessora habilitada de Erinaldo Lopes da Silva, MARIA DA CONCEIÇÃO CORREIA LOPES, para que este se manifestasse sobre eventual patrocínio da causa em nome de WILSON PINTO (fls. 216/vº).

É o relatório.

Decido.

Ausente pressuposto de regularidade da relação processual, é de rigor a decretação da nulidade do processo em relação ao referido autor e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I, c.c. o artigo 267, IV, ambos do CPC. Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschlow).

Condeno o autor em questão ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50, em virtude do deferimento dos benefícios da justiça gratuita (fls. 40).

Posto isso, declaro nulo o processo com relação a WILSON PINTO, julgando-o extinto sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observados, contudo, os benefícios da justiça gratuita.

Publique-se.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto pela Caixa Econômica Federal às fls. 133/141.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303406-94.1998.4.03.6108/SP

2005.03.99.021537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE
APELADO : USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BOTTINO
No. ORIG. : 98.13.03406-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por USINA AÇUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A, objetivando a desconstituição do débito objeto da NDFG nº 30835, relativo a contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou procedente o pedido** , sob o fundamento de que os empregados do setor agrícola da autora, em relação aos quais incidiu a autuação fiscal, exerciam atividades exclusivamente rurais, não estando, pois, submetidos ao recolhimento da contribuição em cobrança ante a inexistência de previsão legal, e condenou a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os empregados da autora não preenchem as condições de trabalhadores rurais, já que os serviços não são prestados para empregador rural, mas à empresa tipicamente industrial, cujo setor agrário existe exclusivamente em função do industrial. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 5889/73, que estabeleceu regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS aqueles trabalhadores que exerciam atividade rural.

Quanto à empresa agroindustrial, depreende-se da Lei nº 5889/73, que ela deve ser qualificada como empregadora rural em relação aos empregados que exercem atividade rural, e como empregadora urbana, no tocante às demais atividades desenvolvidas.

Assim, para definir a condição do empregado que presta serviço à empresa agroindustrial, se rural ou urbano, há que se considerar a atividade por ele exercida.

E, no caso, depreende-se, do relatório fiscal acostado às fls. 23/24, que o débito em questão refere-se a contribuições devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS sobre os salários dos empregados do setor agrário da autora, que deixaram de ser recolhidas no período de setembro de 1986 a setembro de 1988.

Desse modo, tendo em conta que os trabalhadores rurais não se submetiam a exigência da contribuição em cobrança, a procedência da ação era medida de rigor.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - AGROINDÚSTRIA - USINA DE ÁLCOOL E AÇÚCAR - TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA - QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL - ISENÇÃO.

1. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação.

2. Na hipótese dos autos, a apontada contradição confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC. Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o FGTS. Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejuízo da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado.

3. A Lei Complementar nº 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei nº 5889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural.

4. Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no

período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais.

5. A Lei 5889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo "a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados", inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º).

6. De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividade rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas.

7. Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. Precedentes.

8. Assim, conclui-se que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detém a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar nº 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedente: EDRESP 952052 / PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJ 12/3/2010.

9. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1133662 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/08/2010)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCELO COTOVIA PIMENTEL e outro
: LUCIANA VOLTERRINI COTOVIA PIMENTEL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00002693820094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 288/299) interposto em face da r. sentença que, em sede de ação de anulação, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Compulsando os autos verifica-se que os advogados da parte autora renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 307/308).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador, certificou-se que os autores não residem mais local (fls. 313).

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação.

Assim, considerada válida a intimação, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."

(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 95).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022456-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022456-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ESMERALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: RICARDO LAMEIRAO CINTRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
No. ORIG. : 00224564020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 183/190: Diante da notícia da morte do apelante, conforme consta na cópia da certidão de óbito acostada a fl. 187, determino a suspensão do feito, na forma do artigo 265, I, do CPC.

A certidão de óbito informa que, além da esposa Maria Lima de Almeida, o falecido autor deixou os seguintes filhos maiores: Ariovaldo, Aguinaldo e Eliana.

Ocorrido o óbito no curso da demanda, a par de sua suspensão, impõe-se a habilitação de todos os herdeiros, nos termos do artigo 1.060 do Código de Processo Civil, a fim de regularizar o polo passivo da demanda.

Intime-se, desse modo, o causídico da petição de fls. 183, para que promova a habilitação processual do cônjuge supérstite e filhos do falecido autor.
Dê-se ciência, inclusive à União Federal.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013169-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO : CARLOS HUMBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA
No. ORIG. : 08.00.00082-4 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Fl. 124/132: Trata-se de pedido de desistência da ação manifestada pelo autor CARLOS HUMBERTO DE ALMEIDA, sob alegação de que a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL efetuou o pagamento integral dos expurgos nos autos do processo nº 0000731-64.2011.4.03.6313, o qual possui objeto e causa de pedir idênticos aos da presente demanda.

Ocorre que a desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença.

Assim, após a sentença, como ocorre nestes autos, é incabível a homologação de pedido de desistência da ação.

Seria possível, cabe esclarecer, manejar pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independente da anuência da parte contrária. Isso porque a renúncia, ato privativo do autor, enseja a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. Trata-se de instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu, devendo o autor arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de desistência formulado pelo autor.

Dê-se ciência

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047173-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAQUIM REGINALDO DE LIMA e outros
: JOAQUIM RESENDE SILVA
: JOAQUIM ROSA

ADVOGADO : JOAQUIM SEVERIANO BATISTA
APELADO : JOSE ALVES SILVA
ADVOGADO : ALESSANDRA TAYZA GREGOLIN RAMIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DECISÃO

Fl. 312: Trata-se de pedido de desistência da ação manifestada pelo autor JOAQUIM SEVERIANO BATISTA, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Ocorre que a desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença.

Assim, após a sentença, como ocorre nestes autos, é incabível a homologação de pedido de desistência da ação.

Seria possível, cabe esclarecer, manejar pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independente da anuência da parte contrária. Isso porque a renúncia, ato privativo do autor, enseja a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. Trata-se de instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu, devendo o autor arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de desistência formulado pelo autor.

Dê-se ciência

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001918-82.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTE S/A
ADVOGADO : GRIMALDO MARQUES e outro
APELADO : MANOEL MESSIAS DOS REIS
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

DESPACHO

Vistos.

Ante a ausência de recurso em face da decisão de fls. 133/134, cuja publicação foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 27/04/2012 (fls. 134-verso), certifique-se o trânsito em julgado, baixando os autos à origem, após as formalidades legais.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023672-17.2001.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
APELADO : MARIA RAIMUNDA LOBO
ADVOGADO : VANESSA DE BRITO CORREIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos do processo da **ação de indenização por perdas e danos morais e materiais** ajuizada por MARIA RAIMUNDA LOBO, visando o ressarcimento dos danos em decorrência de saques indevidos em sua conta poupança, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para condenar a parte ré ao pagamento da indenização por danos materiais no valor de R\$ 10.107,36 (dez mil, cento e sete reais e trinta e seis centavos), devidamente corrigido, e acrescido de juros na razão de 0,5 (meio por cento) ao mês. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, atualizado.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, que o evento danoso ocorreu por culpa exclusiva da parte autora, que revelou sua senha secreta à terceira pessoa, inexistindo, por esta razão, falha na prestação do serviço e, por consequência, o dever de indenizar.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada parcialmente procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Apelou adesivamente a parte autora, para que a parte ré seja condenada também ao pagamento da indenização a título de danos morais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil Brasileiro.

No caso dos autos, a parte autora, ora apelada, é cliente da conta poupança de nº 013-00073610-8 junto à agência nº 1086 da parte ré, ora apelante, em Itaquera/SP. Afirma que, em 31.07.2001, compareceu na referida agência para conferiu seu extrato bancário, entregou o seu cartão magnético à caixa interna, que lhe pediu para digitar a sua senha, o que foi feito, e a seguir, devolvido o seu cartão, constatou saldo no valor de R\$ 10.107,36 (dez mil, cento e sete reais e trinta e seis centavos) (fls. 08/09). No início do mês seguinte, dirigiu-se novamente à agência para verificar o seu novo saldo, contudo foi surpreendida com a devolução de cartão magnético pertencente a terceiro (Francisco Missias Silva), bem como com a redução do seu saldo a aproximadamente R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 10/26), conforme comprova Boletim de Ocorrência lavrado em 12.09.2001 (fls. 104/105).

Inconformada, dirigiu-se à gerência para reclamar (fls. 49/53), sendo informada que algumas operações tidas como fraudulentas ocorreram em compras, churrascarias e em nome de Bianca Moreno Torres, pessoa que ela também desconhece. Pleiteiou a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, tendo sido deferida pela Justiça somente a reparação material.

Com efeito, as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II do CDC).

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário.

Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das

instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.

Recurso não conhecido."

(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542.

"In casu", restou evidenciada a deficiência na prestação do serviço, porquanto a instituição bancária deve zelar pela segurança no serviço de auto-atendimento e de guichê, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento, principalmente quando se tratarem de pessoas idosas e humildes, que, geralmente, por não deterem familiaridade com os equipamentos eletrônicos, são alvos de estelionatários. Portanto, se houve a ação de estelionatários no interior da agência, fato incontroverso nos autos, tem que ser reconhecida a culpa da parte ré. Os clientes, principalmente os de idade mais avançada, não podem ficar à mercê de falsos "clientes" ou falsos "orientadores"

Como bem consignou a D. Magistrada de Primeiro Grau, a fls. 130 e 134:

"A alegação da ré no sentido de que a culpa pelo saque indevido foi do autor não pode prevalecer. Com efeito, cabe à ré garantir a segurança das operações bancárias praticadas em suas agências, sendo dela a responsabilidade de vigiar e fiscalizar esses locais para impedir que meliantes ali atuem, praticando crimes contra os consumidores dos serviços bancários, ainda mais quando tem conhecimento do "modus operandi" dos golpistas, tal como resta claro da leitura do depoimento de seu representante legal.

A ocorrência de golpes como o relatado pela autora nas dependências das instituições financeiras tem sido bem frequentes, como denuncia o volume de ações dessa natureza intentadas nesta Justiça Federal. Na hipótese aqui ventilada a CEF não cuidou de oferecer segurança aos seus clientes, dado que permitiu a entrada e a permanência de estelionatário no local, sem ser interpelado por qualquer pessoa responsável pela fiscalização.

.....

Deve ser salientado, ainda, que os depósitos sacados indevidamente estavam depositados em conta poupança e provinham de pensão recebida em decorrência do falecimento de seu esposo, o que leva a crer que a autora tinha o objetivo de resguardar-se de eventuais problemas financeiros futuros, não sendo crível que se desfizesse de numerário razoável em apenas 24 horas."

Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 403 do novo Código Civil, acerca do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexo causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação do serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Pelo exposto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré, tanto pelos danos materiais, como também pelos danos morais.

É que a r. sentença fundamenta-se num conceito travestido de dano moral, pois dano moral não é dor moral, não é dor psicológica, não é sofrimento mental, é, ao contrário e simplesmente, dano extrapatrimonial, é lesão a direito da personalidade, radicado na noção da dignidade humana pragmaticamente sustentada, fundamento do Estado constitucional brasileiro, sendo o mal-estar e o sentimento de rebaixamento social meros reflexos do dano.

E o saque indevido, decorrente de fraude no serviço bancário, matéria incontroversa, aliás, implica, *ipso facto*, em dano extrapatrimonial, pois agride o direito à segurança a que toda personalidade demanda para a livre consecução dos seus interesses pessoais e para a busca da felicidade pessoal, principal consectário da dignidade humana: STA 223-AgR, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-08, Plenário, Informativo 502.

Assim, a conseqüência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus efeitos mediatos: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.

Depois, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias:

RESP_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007
PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação por danos morais em R\$ 5.000,00(cinco mil reais).

Ressalto, por outro lado, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, no caso a data da prolação desta decisão, nos termos da súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).

E, os juros de mora na indenização por danos morais devem incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (STJ - EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora**, para, julgando totalmente procedente o pedido contido na inicial, condenar a CEF também ao pagamento da importância de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, acrescido da correção monetária e juros de mora nos moldes acima explicitados. E, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da CEF**, mantendo a indenização por danos materiais nos moldes fixados pela sentença. A CEF arcará também com as custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-51.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : MARCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária de indenização por danos morais** ajuizada por MÁRCIO DE OLIVEIRA em face dela, objetivando a reparação de danos morais sofridos em decorrência de comunicação tardia sobre o cancelamento de seu cartão magnético por indício de clonagem, **julgou procedente o pedido**, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais à parte autora, na importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano a partir da citação. Por fim, condenou a

parte ré ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte ré, em suas razões de apelo, que houve culpa exclusiva da parte autora, que não forneceu o atual endereço e telefone para comunicação, bem como pela inexistência de nexo causal entre o fato alegado e as consequências experimentadas pela parte autora, já que recebeu o novo cartão magnético em tempo razoável. Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, em que a parte apelada prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil Brasileiro.

No caso dos autos, a parte autora, ora apelada, é titular da conta poupança de nº 013-00001031-3 junto à agência nº 4113 da parte ré, ora apelante, localizada na Av. Tiradentes, na cidade de Marília/SP. É funcionário da Construtora Paz Ltda, onde ocupa o cargo de encarregado de obras, e atualmente trabalha na construção de grande porte edificada junto à Associação Desportiva da Polícia Militar - ADPM, na cidade de Itapetininga/SP. Pelo contrato firmado entre estas, em sede de licitação/concorrência, ficou estabelecido que a empregadora da parte autora seria responsável pelo pagamento das despesas com energia elétrica, água, esgoto e vigilância noturna da agremiação, sendo os valores depositados mensalmente na mencionada conta da parte autora, que ficaria encarregada de fazer os pagamentos, além de ser responsável direta pelo pagamento dos vales salariais de seus subordinados (dez funcionários dentre serventes de pedreiro, pedreiros, mestre de obras e afins), cujos valores também são depositados em sua conta.

No dia 20.05.2005, a parte autora não conseguiu pagar a conta de energia elétrica (fl. 19) consumida pela agremiação e da vigilância noturna, em razão de bloqueio de seu cartão magnético, conforme informado pela agência bancária de Itapetininga/SP. No dia 22.05.2005 (domingo) tentou fazer compras em um supermercado da cidade de Marília/SP, onde reside com seus familiares, mas seu cartão também foi bloqueado, o que provocou humilhação e vergonha por ter que devolver toda a mercadoria na frente dos demais clientes (fl. 17). No dia seguinte (dia 23: segunda-feira), dirigiu-se à agência onde mantém conta, sendo informado pelo gerente que desde o dia 17.05.2005 seu cartão magnético estava bloqueado "por motivos de segurança" (fl. 18). Quando retornou para o seu trabalho em Itapetininga/SP, no dia 24.05.2005, foi advertido por escrito pelo seu empregador pela perda de um dia de serviço (fl. 20), bem como pelo não pagamento das contas e dos vales salariais, o que maculou a sua ficha funcional até então limpa. Por fim, em 25.05.2005, foi-lhe entregue, via correio, o seu novo cartão magnético em seu endereço, quando já havia passado pelo vexame de ser rotulado como caloteiro e desonesto perante os seus subordinados.

Restou comprovado nos autos, a fls. 59/87, que desde o dia 14.05.2005 a CEF havia cancelado todos os cartões magnéticos daqueles que utilizaram o terminal eletrônico de nº 03202005, em virtude de indício de clonagem, sendo o cartão da parte autora um deles.

A parte autora pleiteou a indenização por dano moral, sob a alegação de que houve culpa exclusiva da CEF, seja pela falha na prestação de serviço, seja pelo serviço mal prestado, já que houve demora na notificação sobre o cancelamento do seu cartão magnético.

A CEF rebate as acusações, alegando que o apelado não foi cientificado disso por não possuir o seu endereço e nem tampouco o seu telefone na cidade de Itapetininga/SP, além de que a medida de cancelamento de todos os cartões magnéticos que usaram o terminal fraudado visa a própria segurança dos clientes. Ocorre que o endereço e telefone fixo do apelado cadastrado junto à CEF permaneceu inalterado, vez que reside na cidade de Marília/SP. É certo que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).

Nesse diapasão, não resta a menor dúvida de que a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC).

Obviamente, "*in casu*", o fato de que houve falha no serviço é incontroverso, porquanto não houve prévia comunicação ao cliente a respeito do cancelamento de seu cartão magnético.

Logo, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não ocorreu no caso, posto que a ré não se desincumbiu do ônus de provar a

falta de prévia comunicação do ocorrido.

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PENALIDADE APLICADA PELO PROCON À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. NEGATIVA DE FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES A CORRENTISTA. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DO BACEN ADSTRITA ÀS INFRAÇÕES ÀS NORMAS QUE REGEM AS ATIVIDADES ESTRITAMENTE FINANCEIRAS.

.....

3. Verbete sumular n.º 297, deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.", nos termos do seguinte precedente, deste E. STJ:

.....

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos(...) ...

.... "

(RESP nº 1122368, Primeira Turma, Re. Des. Federal Luiz Fux, DJE DATA 14/10/2009)

Neste caso, é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º da Lei federal n.º 8.078/1990): STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no artigo 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 403 do novo Código Civil, acerca do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexo causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Ademais, como bem salientado pelo magistrado a fls. 157/158:

"Primeiramente é preciso deixar claro que não houve qualquer concorrente ou culpa exclusiva do autor. Também restaram evidentes o erro e a negligência da instituição bancária, que bloqueou o cartão magnético do autor sem informá-lo num prazo razoável do ocorrido, o que acarretou a quebra da segurança na relação contratual entre o banco e o cliente, restando caracterizada a falha na prestação do serviço por parte do banco, que tem o dever de zelar pela perfeita concretização das operações financeiras realizadas pelo seu cliente.

.....

É notória a responsabilidade da CEF, uma vez que ocorreu uma falha, gerando dever de indenizar, pois houve defeito relativo à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes e inadequadas, advindas do acidente por fato do serviço."

Ressalte-se que o dano moral resulta de um prejuízo decorrente da dor ou constrangimento impingidos a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente a sua sensibilidade moral.

A comunicação tardia do cancelamento de cartão magnético é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente não pode honrar com os seus eventuais compromissos.

Assim, a consequência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus simples efeitos mediatos: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.

Ademais, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional a verba indenizatória arbitrada na sentença.

Ressalto, por outro lado, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, no caso a data da prolação da sentença, nos termos da súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (Súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).

No que se refere ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para manter a sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17610/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026408-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026408-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROMILDA DE OLIVEIRA MAIA e outros
: CESAR ALEXANDRE DE OLIVEIRA MAIA
: DEBORAH CHRISTIANE DE OLIVEIRA MAIA
: LETICIA FERNANDA DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO
: DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 154/155) que, em ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo sem o exame do mérito.

A parte autora peticiona (fls. 170) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 67).

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034089-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROMILDA DE OLIVEIRA MAIA e outros
: DEBORAH CHRISTIANE DE OLIVEIRA MAIA
: LETICIA FERNANDA DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 337/338) que, em ação anulatória proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou extinto o processo sem o exame do mérito.

A parte autora peticiona (fls. 365) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 247).

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-32.1993.4.03.6100/SP

96.03.098212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
APELANTE : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : MARISA MOURA SALES
APELADO : MARCO AUGUSTO MELLAO e outros
: MARIA REGINA MILICI MELLAO
: EDUARDO PEPE
: SERGIO MURILLO GARBELOTTI
: JOSE LINDOMAR DUARTE MARTINS
: GILBERTO GERALDO GARBI
: SILVANA CORREIA PEREIRA ALFREDO
: MASAKAZU HOJI
: ROSA MIDORI KAWAOKU ARAKI
: THEODORO SCHEFFER
: ROBERTO PEDRO JOSE DE BELLIS
: NILTON HANASHIRO
: RUBENS FAMA
: RENATO ISHIKAWA
: BEATRIZ MAYER FRARE
: DECIO CAMOES LEAL
ADVOGADO : ADNAN EL KADRI
APELADO : CARLINDA OBAYASHI
ADVOGADO : ESTHER ANTUNES ALVES DE CARVALHO
No. ORIG. : 93.00.04024-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 311/314), contra decisão monocrática (fls. 301/303) que rejeitou os embargos declaratórios (fls. 295/296) que opôs contra decisão monocrática de fls. 281/286, pela qual, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou-se seguimento ao seu recurso de apelação (fls. 218/230).

Interpôs a Caixa Econômica Federal - CEF recurso de apelação contra r. sentença que a condenou a proceder ao "*(...) depósito nas contas do(s) autor(es), das diferenças entre o que lhe(s) foi depositado em sua(s) contas FGTS e o montante efetivamente devido, com a aplicação do IPC integral, nas correções trimestrais, a partir de janeiro de 1989.*", acrescido de juros de mora e correção monetária. Arguiu, em suma, preliminarmente, que seria parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, bem como que a pretensão das partes autoras estaria prescrita. No mérito, insurgiu-se contra a aplicação dos IPCs no período deferido na sentença.

Por decisão monocrática (fls. 281/286), foram afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva e de prescrição arguidas pela instituição financeira ré, e, no mérito, rechaçada alegação de inaplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, negando-se seguimento a sua apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Desta decisão foram opostos embargos declaratórios (fls. 295/296), nos quais sustentou a ré ter a r. sentença de primeiro grau concedido aplicação dos IPCs a partir de janeiro de 1989 até fevereiro de 1991, ao passo que a decisão monocrática embargada restringiu-se a apreciar a aplicabilidade do IPC de janeiro de 1989, configurando, portanto, omissão quanto à apreciação do cabimento ou não dos demais índices, regularmente impugnados em seu apelo.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 301/303), tendo interposto, a ré, então, o presente agravo legal, sustentando, em síntese, ser devida apenas a aplicação dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), razão pela qual devem ser excluídos da condenação os IPCs relativos outros períodos.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito em mesa para julgamento.

É o breve relatório.

Decido.

Observo que, de fato, a Caixa Econômica Federal - CEF, em seu recurso de apelação (fls. 218/230), insurgiu-se contra a aplicação, nas atualizações dos saldos das contas vinculadas das partes autoras, de todos os IPCs reconhecidos como devidos na r. sentença de primeiro grau, a saber, os incidentes "(...) a partir de janeiro de 1989".

Não se restringiu, assim, a apelação da instituição financeira ré, apenas à impugnação da incidência do IPC de janeiro de 1989. Dessa forma, padece de omissão a decisão monocrática de fls. 281/286, comportando provimento, por conseguinte, os embargos declaratórios de fls. 295/296.

Nesse contexto, tendo em vista que o sistema processual possibilita o juízo de retratação das decisões tomadas monocraticamente pelo relator (CPC, art. 557, § 1º) e considerando-se o atual e pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal quanto à aplicação dos IPCs na correção dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, profiro, exclusivamente quanto ao tema, novo julgamento em lugar da decisão monocrática de fls. 301/303, que rejeitou os embargos declaratórios manejados pela ré.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Nesse diapasão, a análise da questão atinente aos índices de atualização monetária aplicáveis deve pautar-se, no que respeita à legislação infraconstitucional, pelo disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que versa:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Visto isso, considero, de maneira individual, os períodos que interessam a esta decisão, para melhor explanação do resultado prático que adveio do entendimento dominante estabelecido quanto à matéria.

Janeiro de janeiro de 1989. IPC à alíquota de 42,72%. Plano Verão: O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%.

Março de 1990. IPC à alíquota de 84,32%. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A Caixa Econômica Federal - CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação deste índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

Quanto a referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Deste modo, para que não se ignore a alegação da ré relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Por essas razões, revi meu entendimento anterior para seguir a orientação da jurisprudência dominante no STJ e desta Quinta Turma (TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011 página: 423), reconhecendo como procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do que eventualmente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

Abril de 1990. IPC à alíquota de 44,80%. Plano Collor I: O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%.

Mai de 1990. IPC à alíquota de 7,87%. Plano Collor I: O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que afasta a aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304).

Fevereiro de 1991. IPC à alíquota de 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR 7,00%): O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180).

Reconhece-se legítima, assim, no que diz respeito aos índices pleiteados nessa ação e concedidos na sentença, a aplicação apenas dos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990 (com a ressalva, quanto a este índice, que serão deduzidos os valores eventualmente creditados, caso constatado o recebimento em fase de liquidação de sentença) e abril de 1990.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, em juízo de retratação, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 295/296 para:

(1) suprir a omissão apontada, de forma que a fundamentação acima, relativa aos demais IPCs cuja aplicação fora concedida na r. sentença de primeiro grau, passe a constituir parte integrante, em acréscimo à abordagem conferida ao IPC de janeiro de 1989, da fundamentação da decisão monocrática de fls. 281/286 e

(2) conferir ao item "B)" (fls. 285/vº) da parte dispositiva da decisão monocrática de fls. 281/286 a seguinte

redação:

B) nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, para restringir sua condenação à aplicação, na correção das contas vinculadas dos autores, somente dos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990 (ressalvando-se, quanto a este índice, que serão deduzidos os valores eventualmente creditados, caso verificado o recebimento em fase de liquidação de sentença) e abril de 1990, excluindo os IPCs referentes aos demais períodos abrangidos na r. sentença.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-85.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCY ANNE DE GÓES PADULA
APELADO : DINO CHEDIACK BARBAROSSA
ADVOGADO : MARCIA LUCIA OTAVIO PARIS e outro

DESPACHO

Fls. 160/162:
Manifeste-se o apelado sobre a petição da CEF, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003875-11.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro
APELADO : MONICA MARIA DE JESUS LEAL
ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 69/78, proferida em medida cautelar ajuizada por Monica de Jesus Leal, que julgou procedente o pedido para que a apelante se

abstenha de praticar qualquer ato tendente à execução extrajudicial de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, bem como condená-la ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A CEF alega, em síntese, que:

- a) os autos principais desta medida cautelar são os da Ação Civil Pública n. 97.0603819-1, no qual foi indeferido o pedido de revisão das prestações sob o fundamento da inviabilidade desse procedimento, dada a peculiaridade da situação fática em que está inserido cada mutuário;
- b) a sentença recorrida vai de encontro àquela proferida naqueles autos, devendo ser reformada para que o processo seja extinto sem resolução do mérito face à inépcia da inicial e da ausência de causa de pedir;
- c) a União deve integrar o polo passivo como litisconsorte passivo necessário, na medida em que o Conselho Monetário Nacional normatiza o SFH;
- d) não se encontra presente o *fumus boni iuris*, pois a apelada não demonstra que tenha pagado a dívida quando do ajuizamento da ação;
- e) também não se verifica o *periculum in mora*, na medida em que sequer foi demonstrado o início da execução extrajudicial do imóvel;
- f) o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos firmados no âmbito do SFH;
- g) não houve controvérsia a respeito aos valores devidos das prestações, razão pela qual é incabível a condenação em honorários advocatícios (fls. 81/89).

Contrarrazões a fls. 92/95.

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...)." (STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.04.08)

Do caso dos autos. A preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União não deve prosperar, pois vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito do tema.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano

de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de

atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIACÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 401741, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar ajuizada por Monica de Jesus Leal com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que impeça a CEF de promover a execução extrajudicial de imóvel financiado com recursos do SFH. Sustenta a requerente, em síntese, que o reajuste das prestações não obedeceu à cláusula do Plano de Equivalência Salarial (fls. 2/7).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido sob o fundamento da necessidade de obstrução da execução extrajudicial para assegurar eventual provimento favorável a ser proferido na ação principal (fls. 69/78).

Entendo que a sentença merece reparo.

O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 28.02.91 (fl. 10), quando vigia a Lei n. 8.177/91, que previa a atualização do valor das parcelas pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos. Esse é o critério de reajuste previsto na cláusula nona do contrato (fl. 13), não apresentando a requerente elementos que infirmem os cálculos apresentados pela CEF.

Ante o exposto, afasto a preliminar suscitada e **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condono a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505420-49.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.032351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : HEITOR HUGO RESEMBER ELLERY
ADVOGADO : PAULO RICARDO LOPES VICENTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 98.15.05420-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido do autor, consistente em indenização por danos morais e materiais, bem como de pensão mensal vitalícia, ao fundamento de que *"em que pese ter sido comprovado o fato de ser o autor portador de distúrbios físicos, estes não são decorrentes da atividade profissional, descaracterizando, assim, o alegado acidente do trabalho"*. Condenou o requerente ao pagamento de custas processuais, honorários da perícia arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), e honorários advocatícios em R\$ 500,00 (art. 20, §4º, do CPC).

Inconformado, alega o apelante cerceamento de defesa, pois não houve diligência nas dependências da ré, e a única prova dos autos (perícia médica) baseia-se apenas em indícios. O recorrente refuta o argumento pericial de que a doença profissional é um processo degenerativo vertebral, sem nexo de causalidade com a atividade laboral exercida. Pede a reforma da sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões às fls. 275/278.

Decido.

Cuida a demanda de pedido de indenização por danos materiais e morais, bem como a instituição de pensão mensal vitalícia, proposta em face da Caixa Econômica Federal, em razão de dano físico sofrido pelo autor. Inicialmente, verifica-se não haver cerceamento de defesa alegado pelo apelante, pois, consoante infere-se da fl. 170, houve determinação judicial às partes para especificarem provas a produzir.

O autor (apelante), requereu a realização de exame pericial, oitiva de testemunhas, contudo não requereu a realização de diligência nas dependências da ré, tendo o MM. Juízo *a quo* deferido a realização de perícia médica (fl. 187).

Ademais, como sendo destinatário da prova, o magistrado conduz o processo acerca da necessidade de se produzir ou não provas, e a partir daí proferir seu juízo de valor. Nessa esteira, infere-se dos autos que foi dada oportunidade às partes para requererem a produção de provas.

Com efeito, o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, garante ao juiz prolator da decisão que a faça de acordo com a convicção formada pela análise do conjunto probatório.

Com relação aos danos causados, a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

O apelante defende que, em decorrência da sua atividade laborativa junto à apelada, sofre de *"problemas nos tendões dos braços e cotovelo, doenças profissionais conhecidas como de epicondilite, tenosinovite"* e lesões na coluna cervical.

No caso em comento, realizado o exame pericial, concluiu o perito que o apelante sofre de "*patologia articular vertebral tipo degenerativa em coluna cervical*". Todavia, não restou configurado o nexo causal, pois a perícia médica constatou que a patologia sofrida pelo apelante não é decorrente da atividade laboral (fls. 226/229 e 246/247).

Diante do exposto, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-02.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LILIAN PEDROSO BURGARELLI
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KENNYTI DAIJÓ e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença, que, julgou improcedentes os embargos monitorios e converteu a prova escrita que instruiu a inicial em título executivo judicial, condenando a ré ao pagamento do valor principal do débito, acrescido somente de comissão de permanência, nos termos do §3º do art. 1.102c do CPC. Condenou à parte ré/embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor principal.

Sustenta a apelante, preliminarmente, nulidade da sentença, pois deixou de apreciar a cobrança de juros abusivos. No mérito, alega que a sentença condenou a apelante ao pagamento de juros excessivos comparados aos índices de mercado; desconsiderou a incidência de juros sobre juros (anatocismo) no cálculo cobrado.

Contrarrazões às fls. 171/193.

Decido.

De início, verifico que a matéria preliminar confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

No mérito, vale dizer que a lide trata de questões meramente de direito, uma vez que versa sobre dívida proveniente de um "Contrato de Crédito Direto" e a alegada abusividade de certas cláusulas constantes no pacto, de modo que não há óbice ao julgamento antecipado da lide.

Convém esclarecer, ainda, que as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor (STF; ADI - 2591/DF; Rel Min. Carlos Velloso; DJ 29-09-2006, p. 31). No mesmo sentido, confira-se a Súmula 297 do STJ, cujo enunciado preceitua: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Desse modo, aplicando-se a legislação consumerista ao negócio jurídico que ensejou a ação monitoria, tenho para mim que o princípio da autonomia da vontade e de que os contratos devem ser cumpridos na forma contratada (*pact sunt servanda*) foram mitigados pelo dirigismo contratual. Ou seja, "O regime jurídico dos contratos

mercantis que embasam relação de consumo mitiga o princípio da autonomia da vontade em favor de um prevalecente dirigismo contratual; admite-se, em conseqüência, a revisão judicial das cláusulas contratuais que colidam com as normas jurídicas em vigor" (STJ; AGREsp - 807.052/RS; Rel. Min. Nancy Andrichi; DJ 15/05/2006, p. 213).

Assim, quanto ao ônus da prova, seria inclusive de se deferir a sua inversão, nos termos do art. 6, VIII, do CDC. Todavia, tal providência não é necessária, pois os documentos constantes nos autos bastam à apuração do saldo devedor e à análise de eventuais abusos e ilegalidades cometidas no contrato; ademais, foi realizada perícia contábil esclarecendo valores da dívida. Vale repetir, que a lide trata de questões meramente de direito.

Quanto à capitalização dos juros, cabe acentuar que não se trata de matéria fática controvertida, porquanto a discussão resume-se à sua legalidade.

Como se sabe, a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal uniformizou o entendimento sobre a matéria ao editar a Súmula nº 121: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". Essa mesma orientação foi acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a capitalização de juros só seria permitida nos casos em que houvesse expressa previsão legal, como ocorre com as operações reguladas pelos Dec. Leis 167/67 e 413/69 e Lei 6.840/80, o que não se dá com o contrato bancário de crédito direto (rotativo). Vê-se que a jurisprudência do STJ, excepcionalmente, admite a capitalização dos juros nos contratos regidos por leis especiais. Ocorre que nenhuma delas incide na espécie.

Todavia, com a edição da MP nº 1.963-17, 31 de março de 2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Corte Superior passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual. Confira-se: AgRg no REsp 836.385, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18/09/06; AgRg no REsp 791.172/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 02/10/06; e AgRg no REsp 842.571/RS, Re. Min. Nancy Andrichi, DJ de 02/10/06.

No caso dos autos, embora o "Contrato de Crédito Direto" tenha sido firmado em 06/12/2001, ou seja, após a edição da referida Medida Provisória (MP 1.963-17/2000), é permitida a capitalização mensal dos juros.

Com relação à limitação dos juros remuneratórios em 12% (doze por cento) ao ano, impõe-se a aplicação da Súmula Vinculante nº 7 do C. Supremo Tribunal Federal, cujo enunciado preceitua: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Vê-se que a jurisprudência da Corte Suprema, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, havia se firmado no sentido de que não era auto-aplicável o art. 192, § 3º, da Constituição da República, em sua positivação originária. É caso, portanto, de não se aplicar a limitação de juros, mantendo-se o disposto no contrato celebrado.

Em relação à comissão de permanência, sua cobrança deve ser admitida durante o período de inadimplência, desde que não haja cumulação com correção monetária, multa moratória, juros moratórios ou juros remuneratórios.

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A TAXA DE RENTABILIDADE E OUTROS ENCARGOS - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - POSSIBILIDADE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1963-17/2000, DESDE QUE PACTUADO - IMPOSSIBILIDADE, "IN CASU". I - O contrato juntado aos autos prevê que, no caso de impontualidade, o débito ficará sujeito à comissão de permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDB/RDB da CEF, verificados no período de inadimplemento e a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. II - Não obstante a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, a mesma não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade, sob pena de configuração de "bis in idem". Precedentes. Súmulas n.ºs 30 e 296 do STJ. III - A comissão de permanência, acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por caracterizar cumulação de encargos da mesma espécie, representando, portanto, excesso de penalidade contra a inadimplência. IV - Há entendimento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de vedar a capitalização de juros nos contratos firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, datada de 31 de março de 2000, ainda que expressamente pactuado. Tal capitalização só é admitida nos casos previstos em lei, o que não ocorre na presente hipótese. V - Agravo legal improvido. (AC 03053016219974036102, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. LIMITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. I - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a

cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência . Precedentes do STJ. 2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes. 3- Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes. 4- A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 5- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 6 - Agravos legais desprovidos.(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONEXÃO. CAUTELAR SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE" E JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEGALIDADE DA MULTA CONTRATUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- Não há conexão entre o feito executivo e a ação cautelar de exibição de documentos ajuizada pelos executados, porque se trata de cautelar satisfativa, cujo processamento e julgamento em nada interfere na apreciação da execução em tela. Ademais, nos termos da Súmula 235, do E. Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." 2 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, sendo vedado ao julgador, de ofício, reconhecer abusividades com fulcro na legislação consumerista. 3- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. 4 - No que tange à capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o título foi emitido em 15/07/2007 (fls. 79/82), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. 5- A alegação acerca da ilegalidade da utilização da Tabela Price não merece ser conhecida, por ausência de interesse processual. Não se tratando de contrato de empréstimo/financiamento, mas de disponibilização de crédito rotativo, o sistema francês de amortização não foi utilizado pela exequente. 6 - Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional na forma como pactuado (cláusula décima, parágrafo único), pois o percentual de 2% está em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor). Ademais, impertinente a insurgência dos apelantes quanto à previsão contratual da multa, posto que tal valor não foi incluído na execução. 7 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 8 - Agravo legal desprovido.(AC 00240058520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 135 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à Taxa Referencial - TR, indevida a sua incidência como indexador e componente da comissão de permanência, na medida em que o contrato celebrado entre as partes nada dispôs a respeito, tampouco se verifica a sua cobrança consoante extrato das fls. 17.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO A PRELIMINAR ARGUIDA E NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para determinar a não cumulatividade da incidência da comissão de permanência com correção monetária, multa moratória, juros moratórios ou juros remuneratórios, na forma acima fundamentada.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002388-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA e outro
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA EDUARDO PRADO
ADVOGADO : LEOPOLDO ELIZIARIO DOMINGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da sentença que julgou procedente a ação de cobrança de prestações condominiais, ajuizada por Condomínio Edifício Morada Eduardo Prado.

Peticiona o Condomínio Edifício Morada Eduardo Prado (autor/apelado) informando o pagamento total do débito cobrado nos autos e requer a extinção do feito.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicado o recurso de apelação da CEF. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso III c.c. o artigo 329, do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo codex, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Com relação ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, não tendo o requerente se manifestado a respeito, deverão ser divididos igualmente entre as partes, conforme determina o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil.

Proceda a Secretaria a numeração a partir da folha 226.

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014894-63.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.002591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PALOMA INCORPORACOES DE IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 98.00.14894-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora Paloma Incorporações de Imóveis Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em razões recursais, a apelante aduz que os documentos acostados aos autos comprovam o ato lesivo praticado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Sustenta que a prova documental produzida é suficiente para atestar que havia saldo suficiente na conta corrente quando o cheque foi devolvido por insuficiência de fundos. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

Pretende a Apelante a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de indenização por danos morais, que alega ter sofrido em razão da devolução de um cheque por falta de provisão de fundos.

Pelo extrato da movimentação da conta corrente (fl. 20), verifica-se que, de fato, havia saldo positivo na data em que a Apelante emitiu o cheque, qual seja em 14 de maio de 1997.

No entanto, o próprio extrato, item "Resumo da Movimentação", atesta que aquele saldo estava bloqueado.

Assim, ciente da indisponibilidade do numerário, a Apelante não poderia, naquela data, emitir um cheque em valor superior ao existente na conta corrente.

Ademais, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, o simples aborrecimento não se confunde com o dano.

Para configurar o dever de indenizar faz-se necessário a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, a saber: dano, ilicitude e nexo de causalidade.

O dano moral é aquele mediato, de caráter não patrimonial, podendo ser causado por qualquer das espécies de dano-evento conhecidas, a saber: lesão à pessoa física, lesão à pessoa bio-físico-química, lesão à figura social, lesão ao patrimônio em sentido estrito e lesão a terceira pessoa, que atinge a vítima por ricochete. Portanto, o dano moral pode decorrer tanto da lesão a direitos pessoais como patrimoniais.

Nesse sentido:

"(...) tenho utilizado como critério aferidor do dano moral se, no caso concreto, houve alguma agressão à dignidade daquele que se diz ofendido (dano moral em sentido estrito e, por isso, o mais grave) ou, pelo menos, se houve alguma agressão, mínima que seja, a um bem integrante das sua personalidade (nome, honra, imagem, reputação etc) (...)"

(Cavaliari Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 9ª edição. Pág. 87. São Paulo: Atlas, 2010)

No caso dos autos, a Apelante não demonstrou os danos materiais e morais pelos quais pretende o ressarcimento.

A devolução do cheque pelo motivo acima exposto não é hábil a ofender a honra e moral da Apelante. Para que se possa falar em dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, passe por dor, humilhação, constrangimentos, tenha os seus sentimentos violados.

Ressalte-se que a Apelante sequer teve o nome enviado aos órgãos de proteção ao crédito nem ao cadastro de

emitentes de cheques sem fundos do Banco Central por conta do incidente em questão.
Nesse passo, não comprovada a ocorrência de dano material nem moral, não há falar em indenização.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001940-10.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : DULCE MIRALHA DE OLIVEIRA RODRIGUES MONTOURO e outro
: JOAO RODRIGUES MONTOURO
ADVOGADO : PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 186/191, proferida em ação ordinária ajuizada por Dulce Miralla de Oliveira Rodrigues Montouro, que julgou procedente o pedido para que o valor das prestações do contrato de financiamento habitacional seja adequado ao percentual de 26,08% da atual renda da autora.

A CEF alega, em síntese, que:

- a) a União deve integrar o polo passivo do feito por se tratar de contrato que prevê a utilização de recursos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- b) a autora Dulce Miralla de Oliveira Rodrigues Montouro havia declarado duas rendas quando da assinatura do contrato, vindo a perder uma delas;
- c) a perda de uma renda não comporta a revisão da prestação à adequação inicial, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei n. 8.692/93 e da cláusula décima do contrato em questão;
- d) a lei protege o mutuário de reajustes das prestações acima de seus salários, mas a lei também protege a instituição financeira de reajustes abaixo do contratado, de molde a não haver enriquecimento ilícito de ninguém (fls. 193/198).

Contrarrazões a fls. 203/207.

Decido.

Sistema Financeiro da Habitação - SFH. União. Ilegitimidade passiva. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH pacificou-se o entendimento de que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que cabe à União tão-somente normatizar o FCVS:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMÓVEIS ADQUIRIDOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA (...).

1. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação de financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro de Habitação (...)."
(STJ, 2ª Turma, REsp n. 575.343, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE PRESTAÇÕES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. O estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo SFH não confere à União Federal legitimidade para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. Iterativos precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2000.03.00.044672-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j 14.04.08)

Do caso dos autos. A preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União não deve prosperar, pois vai de encontro à jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito do tema.

Plano de Equivalência Salarial - PES. Decreto-lei n. 2.164/84. Equivalência entre os reajustes salariais e as prestações. Aplicabilidade. Lei n. 8.177/91. Reajuste das prestações pelo mesmo índice da poupança. Lei n. 8.692/93. Plano de Comprometimento de Renda - PCR. O Sistema Financeiro de Habitação - SFH, instituído pela Lei n. 4.380, de 21.08.64 (DOU 11.09.64), estabelece, dentre outros aspectos, o índice e periodicidade do reajuste das prestações.

A Resolução do Conselho de Administração do BNH n. 36/69 criou o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", instituídos pela RC n. 106/66. O PES previa o reajustamento das parcelas segundo a variação do salário mínimo, sessenta dias após o aumento desse. O PCM previa reajustes trimestrais, regulados pela variação das ORTNs.

Com o Decreto-lei n. 2.164, 19.09.84 (DOU 21.09.84), criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, segundo o qual o reajuste das prestações mensais passou a vincular-se aos aumentos de salário da categoria profissional a que pertencesse o mutuário:

Art 9º - Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

Caso o mutuário não pertencesse a nenhuma categoria profissional, dever-se-ia observar o parágrafo 4o do mesmo dispositivo:

§ 4o - Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1o de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário mínimo, respeitado o limite previsto no § 1o deste artigo.

A Lei n. 8.004, de 14.03.90 (DOU 14.03.90), alterou o art. 9o do referido decreto-lei:

Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

(...)

§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo. (Redação dada pela Lei nº 8.004, de 1990)

A Lei n. 8.177, de 01.03.91 (DOU 04.03.91), estabeleceu, para o reajuste do saldo devedor e das prestações dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o mesmo índice utilizado para corrigir os depósitos da poupança:

Art. 18. (...)

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

A Lei n. 8.692, de 28.07.93 (DOU 29.07.93), que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o

percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) 'o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo'; (b) 'entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas'.

2. 'Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC' (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. 'É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações' (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(STJ, 1ª Turma, Resp. n. 721806 - PB, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 18.03.08, DJE 30.04.08)
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já mencionada Lei nº 8.177/91, de 1/03/91.

(...)

6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.

7. Recurso do autor improvido.

8. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.022.427-4-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07.11.05)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no Resp 401741, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 28.11.06)

Do caso dos autos. A autora Dulce Miralla de Oliveira Rodrigues ajuizou esta ação na qual pretende a revisão do valor das prestações de contrato de financiamento habitacional com recursos do SFH. Alega que quando da assinatura do contrato comprometeu 26,08% das suas rendas, consistentes no usufruto vitalício de uma clínica de repouso e nos proventos de aposentadoria como professora de curso primário. Referida clínica de repouso, porém, encerrou suas atividades, de modo que atualmente sua renda é composta somente pelos proventos de aposentadoria. Sustenta que, de acordo com o Plano de Equivalência Salarial, as prestações do financiamento devem ser revistas de modo a manter a proporção de 26,08% de seus rendimentos (fls. 2/4).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido sob o fundamento de que a redução das prestações estaria amparada na cláusula décima do contrato, que tem a seguinte redação:

CLÁUSULA DÉCIMA - Ao(s) DEVEDOR(ES) é assegurado que, na aplicação de qualquer reajuste, a participação da prestação mensal na renda familiar atual não excederá a relação prestação/renda familiar verificada na data da assinatura deste contrato de financiamento, ou, nos casos de financiamento destinado à construção, à relação prestação/renda familiar verificada na data do crédito da última parcela, desde que efetuem a devida comprovação perante a CEF, mediante a apresentação dos comprovantes de rendimentos/salários/vencimentos dos componentes da renda familiar atual, podendo ser solicitada a revisão da prestação a qualquer tempo.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - Respeitada a relação de que trata o caput desta Cláusula, o valor de cada prestação mensal deverá corresponder, no mínimo, ao valor da parcela mensal e de juros, calculado à taxa convencional neste contrato.

PARÁGRAFO SEGUNDO - Não se aplica o disposto no caput desta Cláusula nas hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração da composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário, nesses casos, o direito à renegociação da dívida junto à CEF, visando a restabelecer a capacidade de pagamento da prestação em relação à nova renda familiar apurada.

PARÁGRAFO TERCEIRO - Não se aplica o disposto no caput desta Cláusula ao DEVEDOR que, no ato da assinatura deste contrato ou crédito da última parcela, tenha optado pela não comprovação de rendimentos, bem como no caso de DEVEDOR classificado como autônomo, profissional liberal sem vínculo empregatício ou não assalariado. (fls. 5/5v.)

Entendo que a sentença merece reforma.

O contrato de financiamento habitacional foi firmado em 17.06.91 (fl. 12), quando vigia a Lei n. 8.177, de 01.03.91, que previa a atualização do valor das parcelas pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos. Esse é o critério de reajuste previsto na cláusula nona do contrato (fl. 8), não apresentando a autora elementos que infirmem os valores cobrados pela CEF.

O fato de a autora ter perdido uma de suas rendas declaradas na ocasião da celebração do contrato não implica redução das prestações ao mesmo percentual do comprometimento de renda inicial. A cláusula décima não se aplica ao valor das prestações, mas somente ao reajuste das parcelas, visando minorar os efeitos de eventual perda de renda pelo mutuário. Entendimento contrário implicaria admitir que o mutuário nada deveria caso perdesse totalmente sua renda, situação que inviabilizaria a concessão de crédito e o próprio Sistema Financeiro da Habitação.

Ante o exposto, afasto a preliminar suscitada e **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condeno a apelada ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULA VIRGINIA DE CASTRO
ADVOGADO : MARIO DE SOUZA FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
No. ORIG. : 00230537220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 122/124: diga a Caixa Econômica Federal - CEF sobre o acordo extrajudicial e pedido de extinção do feito.
2. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032769-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARCOS ANTONIO PEREIRA e outro
: LUCIA VILMA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : LUCIA VILMA ALVES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 00327693620044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que as partes, Caixa Econômica Federal -CEF e Marcos Antônio Pereira e outro, realizaram acordo (fls. 263/264 e 266/268), **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** e, conseqüentemente, julgo prejudicado o recurso interposto, e extingo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, III, e art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Publique-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010545-64.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDREA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CECILIA DE OLIVEIRA CRESPI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00105456420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 114/122: informa a 1ª Vara Federal de Sorocaba a existência de transação entre as partes, incluídas custas processuais e honorários advocatícios, juntando cópia do termo da audiência de conciliação realizada em 22/06/12.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** celebrada, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 95/109, uma vez que restou prejudicado.

Publique-se. Intimem-se.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026290-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLEIDE SANTOS MATOS
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00262905120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 80/83: petição da Caixa Econômica Federal informando a existência de transação entre as partes, juntando o termo de acordo, no qual foram incluídas custas, despesas e honorários advocatícios.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A TRANSAÇÃO** celebrada, julgando extinto o processo nos termos do artigo 269, III, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação de fls. 60/69, uma vez que restou prejudicado.

Publique-se. Intimem-se.
Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016674-23.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.016674-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
APELADO : CARLOS EDUARDO CORDEIRO e outro
: LUIZA HELENA ARAUJO DO CARMO

DESPACHO
Fl. 231.

Manifeste-se a CEF quanto a eventual interesse em realizar transação no caso em tela, conforme requerimento dos executados.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-70.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : JOSE TRINDADE NUNES
ADVOGADO : ELIANE DOMINGUES e outro

Desistência

Fl. 159:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 102/107 julgou parcialmente procedente a ação monitória.

Apeleção da CEF às fls. 109/119, à qual foi dado parcial provimento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC (fls.

141/142). Contra esta decisão foi interposto agravo legal pela CEF às fls. 150/155.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.*

2. *Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).*

3. *In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. *A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.*

2. *A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.*

3. *Recurso especial provido."*

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. *Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)*

2. *In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.*

3. *Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.*

4. *Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito. Todavia, diante do pedido de extinção do feito - incompatível com a vontade de recorrer -, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 159, como desistência do recurso de agravo legal, que dispensa a anuência do recorrido - art. 501 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo legal de fls. 150/155, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011151-29.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.011151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : LUIZ ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : FOWLER ROBERTO PUPO CUNHA e outro

Desistência

Fl. 138:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 96/105 julgou parcialmente procedente a ação monitória, apelando a CEF às fls. 108/125.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido."

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.

2. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)

2. In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.

3. Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.

4. Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito. Todavia, diante do pedido de extinção do feito - incompatível com a vontade de recorrer -, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 138, como desistência do recurso de apelação, que dispensa a anuência do recorrido - art. 501 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-61.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : ELENA MARIA DOS SANTOS DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE MARIA CAMPOS FREITAS (Int.Pessoal)

Desistência

Fl. 181:

Requer a Caixa Econômica Federal - CEF a homologação de seu pedido de desistência da ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

A sentença proferida às fls. 154/163 julgou parcialmente procedente a ação monitória, apelando a CEF às fls. 170/176.

Decido.

A desistência da ação é instituto pelo qual o autor deixa de prosseguir com o processo, não havendo qualquer renúncia ao direito sobre que se funda a ação, gerando, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito (CPC, 267, VIII). Por isso, só pode ocorrer até a sentença de mérito, pois não é permitido ao autor, após receber o provimento jurisdicional, ignorá-lo e propor nova ação sobre a mesma questão.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1115161 / RS; Rel. Min. Luiz Fux; j. 04/03/2010; DJe 22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido."

(STJ; 2ª Turma; REsp 1173663 / PR; Rel. Min. Eliana Calmon; j. 23/03/2010; DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1ª SEÇÃO DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de homologar o pedido de desistência do mandado de segurança, sem anuência da autoridade impetrada, desde que anteriormente à prolação da sentença.

2. Recurso especial provido."

(STJ; 1ª Turma; REsp 1104842 / PB; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 28/09/2010; DJe 13/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. (...)

2. In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na

impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.

3. Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.

4. Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ; 2ª Turma; AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ; Rel. Min. Herman Benjamin; j. 22/03/2011; DJe 01/04/2011)

Assim, incabível a desistência da ação nesta fase processual, após a sentença de mérito. Todavia, diante do pedido de extinção do feito - incompatível com a vontade de recorrer -, é de se reconhecer a perda superveniente do interesse recursal, de forma que recebo a petição da CEF, de fl. 181, como desistência do recurso de apelação, que dispensa a anuência do recorrido - art. 501 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando o pedido da recorrente Caixa Econômica Federal, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-86.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO
APELADO : FELIPE NOGUEIRA GERDES
ADVOGADO : CLAUDIA STURION ANGELELI FERREIRA
: ADRIANO DUARTE
: GLAUCIA KARINE CARDOSO

DESPACHO

1. Esclareça o apelado sua petição de fls. 173/174, uma vez que o subscritor não possui poderes para substabelecer nestes autos.

2. Inclua-se, nesta publicação, o nome do advogado Adriano Duarte, OAB/SP n. 255.036.

3. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-80.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004065-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta
APELANTE : FRANCISCO AMARO MIRA e outro
ADVOGADO : ELTON FERNANDES REU
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Considerando a petição de fls.377/378 informando a intimação da decisão monocrática publicada em 04/08/2011 em nome da Advogada Dr.^a Marta Delfino Luiz que já não atuava no feito, em decorrência de substabelecimento sem reserva de poderes para o causídico Dr. Elton Fernandes Réu, determino a anulação da certidão de trânsito em julgado de fls.374, e a devolução do prazo recursal ao apelante Francisco Amaro Mira e outro. A intimação da presente decisão deverá ser feita em nome do advogado Dr. Elton Fernandes Réu.
Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019815-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALTER MARANEZI
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro
REPRESENTANTE : FIDUCIA ASSESSORIA E SERVICOS FINANCEIROS LTDA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 530/531. Diante da notícia da renúncia do advogado, intime-se pessoalmente a parte Autora para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de deserção do agravo interposto.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-07.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008420-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
APELADO : NELSON TOLEDO e outros
: NERCI MORAIS DE ALMEIDA
: NERCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA
: NIVALDO DA COSTA
: NIVALDO DA SILVA BRITO
: NOEL CRAVO DA COSTA
: NOEMIA FELICIANA DA SILVA
: NOEMIA RODRIGUES MARTINS
: OCIMAR DIAS
: ODETE FRANCO TENCA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por NELSON TOLEDO, NERCI MORAES DE ALMEIDA, NERCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA, NIVALDO DA COSTA, NIVALDO DA SILVA BRITO, NOEL CRAVO DA COSTA, NOEMIA FELICIANA DA SILVA, OCIMAR DIAS, NOEMIA RODRIGUES MARTINS e ODETE FRANCO TENCA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em suas contas vinculadas, dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

A pretensão inicial foi julgada procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas respectivas contas vinculadas os valores concernentes aos índices pleiteados, nos seguintes termos (fls. 149/163):

"Os percentuais incidem, inclusive, em valores, que depositados nas contas dos autor(es) naquelas épocas, foi realizado saque em época subsequente, todavia, subordinada esta prova, em fase de liquidação, à parte autora. A mesma prova deverá ser feita caso o(s) autor(es) tendo vários contratos de trabalho, com depósitos realizados em face bancos particulares antes da concentração dos mesmos na CEF, não tenho esta o registro destes.

*Sobre diferenças da correção monetária devidas, além da incidência de juros que normalmente remuneram estas contas, haverá acréscimo, cumulativo, de **juros de mora de 1% (um por cento) ao mês** desde a data que deveriam ter sido creditadas.*

Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do art. 29-C da Lei 8.036/90, conforme fundamentação acima e tendo em vista que a ação foi ajuizada em 10.10.2002.

Custas ex lege"

Inconformada, interpôs a Caixa Econômica Federal recurso de apelação (fls. 166/169), instruído por extratos internos (fls. 170/178), no qual sustenta, em síntese, preliminarmente, falta de interesse de agir de NELSON TOLEDO, NERCI MORAES DE ALMEIDA, NERCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA, NIVALDO DA COSTA, NIVALDO DA SILVA BRITO, NOEL CRAVO DA COSTA, NOEMIA FELICIANA DA SILVA e OCIMAR DIAS, por terem aderido ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/2001 e, no mérito, que é vedada a condenação em honorários advocatícios, ante o teor do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Posteriormente, por petição, a ré acostou cópias dos termos de adesão a que fez referência na preliminar levantada (fls. 179/189).

Regularmente intimadas, as partes autoras não apresentaram contrarrazões de apelação (fls. 190). Intimadas as partes subscritoras dos termos de adesão para se manifestar sobre as respectivas cópias acostadas pela ré, estas permaneceram em silêncio (fls. 194/196).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte.

Merece ser acolhida a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela Caixa Econômica Federal, alicerçada no fato de terem os autores NELSON TOLEDO, NERCI MORAES DE ALMEIDA, NERCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA, NIVALDO DA COSTA, NIVALDO DA SILVA BRITO, NOEL CRAVO DA COSTA, NOEMIA FELICIANA DA SILVA e OCIMAR DIAS aderido, extrajudicialmente e antes da propositura da ação, ao acordo a que diz respeito a Lei Complementar n. 110/2001.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.

1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.

2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.

3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.

4. Apelação improvida."

(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. (...)

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão

verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra." (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).*
2. *A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.*
3. *O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.*
4. *Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.*
5. *O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*
6. *O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.*
7. *A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.*
8. *Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.*
9. *Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. *O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..*
2. *Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)*

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Quanto ao tema, ainda, convém mencionar o enunciado da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei

Complementar n° 110/2001."

Pois bem, exsurge dos autos que os ditos autores firmaram os respectivos de adesão, nos termos da Lei Complementar n. 110/2001, antes da propositura da ação, ajuizada em 10.10.2002: **(i)** NELSON TOLEDO, em 26.07.2002 (fls. 180), **(ii)** NERCI MORAES DE ALMEIDA, em 06.07.2002 (fls. 181), **(iii)** NERCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA, em 24.07.2002 (fls. 183), **(iv)** NIVALDO DA COSTA, em 20.11.2001 (fls. 184), **(v)** NIVALDO DA SILVA BRITO, em 28.02.2002 (fls. 185), **(vi)** NOEL CRAVO DA COSTA, em 06.07.2002 (fls. 186), **(vii)** NOEMIA FELICIANA DA SILVA, em 26.12.2001 (fls. 188) e **(viii)** OCIMAR DIAS, em 22.04.2002 (fls. 189).

Referidas partes autoras não demonstraram, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse os acordos celebrados, que decorrem de disposição legal. Ao revés, regularmente intimadas, quedaram-se silentes (fls. 194/196).

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão.

No mais, tratando-se de termos de adesão firmados antes do ajuizamento da ação, impõe-se o reconhecimento da falta de interesse processual, condição da ação, cuja ausência, por se constituir matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive *ex officio*, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Em casos como o em apreço, já decidiu esta E. Corte Regional:

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA FUNDIÁRIA COM A PLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NOS TERMOS DA LC N° 110/01 ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR ACOLHIDA E RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n° 110/01, requerendo assim a extinção do processo. Referido documento juntado pela CEF (cópia de microfilme), corresponde ao termo de adesão de quem não possui ação na justiça, e encontra-se datado de antes da propositura da ação. 2. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. 3. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. 4. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio antes mesmo da propositura da ação judicial a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 5. Consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irretroatável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, pelo que julgo prejudicado o recurso do autor quanto aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90. 6. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula n° 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de março de 1991. 7. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei n° 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória n° 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil. 8. Acolho a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal em suas contra-razões, para julgar extinto o processo em relação aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada parte da apelação interposta pelo autor e, na parte remanescente, nego-lhe provimento (TRF 3 - AC 1380558 - proc. n. 2007.61.04.006415-0 - 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 09.06.2009 - DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 32)

Acolho, destarte, a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF, para reformar a r. sentença e, em relação as partes em questão, extinguir o feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, pela falta de interesse processual.

E ante o resultado do julgamento, inverteo, para as partes que aderiram ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001, o ônus da sucumbência e as condeno ao pagamento de honorários advocatícios.

Consigno que, no que concerne aos honorários advocatícios, o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar as partes sucumbentes nas demandas envolvendo o FGTS, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

(...)

9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.

(...)

(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO

*JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)*

No mesmo sentido: *APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, 5ª Turma, Rel. Juiz Convocado Leonardo Safi, TRF3 CJI data: 24.10.2011; APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107, 1ª Turma, - Rel. Juíza Convocada Sílvia Rocha, TRF3 CJI data: 21.10.2011.*

Visto isso, considerando, quanto aos referidos autores, a ausência de condenação da ré nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que traz matéria de defesa repetitiva, arbitro os honorários advocatícios em 1.000,00 (mil reais), nos termos o § 4º do art. 20 do CPC, conforme precedentes:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990 - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/1987, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991 - RAZÕES DISSOCIADAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

3. *Conforme documentos de fls. 23/29 e 79, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

(...)

8. *A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).*

9. *Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.*

10. *Recurso do autor conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.*

11. *Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.*

12. *Sentença reformada em parte.*

(TRF 3 - 5ª Turma - AC 1491259 - proc. n. 0022680-12.2008.4.03.6100 - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 17.10.2011, TRF3 CJI DATA:25.10.2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença. Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - 1ª Turma - AC 1234184, proc. n. 0026268-81.1995.4.03.6100 - Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 29.11.2011, TRF3 CJI DATA:12.01.2012)

Deferidos, todavia, os benefícios da Lei 1.060/50 (fls. 111), deve ser observado o disposto no art. 12 do referido diploma legal.

No mais, observo que a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não se dirige contra as autoras NOEMIA RODRIGUES MARTINS e ODETE FRANCO TENCA, visto que seus nomes não constam da planilha de fls. 170, referida nas razões recursais, e que não há nos autos cópia de termos de adesão por elas subscritos. Destarte, com relação às referidas autoras, mantém-se hígida a r. sentença.

No que respeita ao mérito, constato que a ré não foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, sob o argumento de incidir, na espécie, o art. 29-C da Lei 8.036/90, sendo que as partes autoras deixaram de apelar desta decisão.

Decidiu-se, assim, quanto à verba honorária, exatamente conforme requerido pela ré em sua apelação, de sorte que, no ponto, não há interesse recursal, à ausência de sucumbência, o que impede o conhecimento do recurso nessa parte.

Posto isso, conheço em parte a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e, na parte conhecida,

com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a preliminar concernente à falta de interesse de agir, para, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, extinguir o feito sem resolução do mérito com relação aos autores NELSON TOLEDO, NERCI MORAES DE ALMEIDA, NERCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA, NIVALDO DA COSTA, NIVALDO DA SILVA BRITO, NOEL CRAVO DA COSTA, NOEMIA FELICIANA DA SILVA e OCIMAR DIAS.

Condeno os referidos autores ao pagamento dos honorários advocatícios, que ficam arbitrados no valor total de R\$ 1.000,00 (mil reais), e das custas, na forma da lei, observado, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058695-39.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.021134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
ADVOGADO : ANA CRISTINA FARIA GIL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 92.00.58695-3 9 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais decorrentes da devolução indevida de cheque por falta de provisão de fundos. Houve a condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Em suas razões recursais, a parte Autora sustenta, em síntese, a nulidade da sentença, ao argumento de ter sido prolatada de forma contrária às provas dos autos. Aduz que a CEF procedeu à devolução indevida de um cheque, no valor de cem mil cruzeiros, por insuficiência de saldo, o qual teve origem em um débito efetuado sem o seu consentimento.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Pretende o Apelante a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de indenização por danos morais, que alega ter sofrido em razão da devolução de um cheque por falta de provisão de fundos.

Pelo extrato dos últimos lançamentos (fl. 12), verifica-se que a conta apresentava saldo negativo na data em que o

Apelante emitiu o cheque, qual seja em 21 de fevereiro de 1991.

É incontroverso que o saldo negativo decorreu de um débito no valor de Cr\$ 299.912,61, referente à primeira parcela do empréstimo que o Autor firmou com a FUNCEF - Fundação dos Economiários Federais.

O item III do contrato de empréstimo em questão é expresso quanto à possibilidade do desconto das prestações:

"O empréstimo será resgatado em duas prestações, exigíveis nos meses de JANEIRO e MARÇO/91, mediante descontos em folha de pagamento do tomador, o qual, para todos os efeitos de Direito, desde logo autoriza esse procedimento."

Segundo comunicado da FUNCEF (fl. 124), em virtude de falha de processamento, não houve o desconto no mês de janeiro, pelo que foi solicitado o débito da parcela em conta corrente, no mês de fevereiro, após o pagamento do salário.

Conquanto tenha sido efetuado de forma diversa do pactuado, o desconto é devido. Como bem ressaltou o MM. Juiz a quo, *"a autorização expressa na cláusula em apreço, ao meu sentir, não poderia ser interpretada de outra forma, sob pena de somente haver o lançamento escritural no hollerith do autor, do débito relativo ao valor devido pelo empréstimo que recebeu"*, fl. 204.

Deveras, o não desconto da parcela implicaria enriquecimento sem causa. Uma vez concedido o empréstimo, impõe-se a devida contraprestação.

Não restando, por conseguinte, comprovada a alegada ilegalidade na devolução do cheque, a qual inclusive constitui exercício regular do direito da Ré, não há falar em indenização por danos morais.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-88.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.000318-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA ANTONIA DANTAS
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
PARTE RE' : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora "Maria Antônia Dantas" em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito com relação à ré Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a ilegalidade de sua inclusão no cadastro do SERASA - Centralização de Serviços dos Bancos S/A. Houve a condenação deste último ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela parcial reforma da sentença, para que seja reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da ação, bem como seja reconhecida a ilegalidade do protesto da nota promissória por ela efetivado. Aduz que não há razão para excluir a CEF da lide, em razão de ter sido ela a responsável pelo protesto do referido título.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir

A *legitimatio ad causam* traduz a pertinência subjetiva da ação, devendo ser aferida, via de regra, a partir da análise da relação jurídica de direito material, pois é o direito material que determina a titularidade dos direitos.

Somente os sujeitos da relação jurídica de direito material estão autorizados a demandar em juízo (legitimação ordinária), admitindo-se, excepcionalmente, em hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, a participação no processo de alguém que não seja sujeito desta relação jurídica material (legitimação extraordinária).

In casu, há inegável relação de direito material entre a Caixa Econômica Federal - CEF e Maria Antônia Dantas, uma vez que aquela supostamente levou a protesto nota promissória proveniente de dívida quitada, fato esse que teria ocasionado danos à última.

Assim, merece reforma a sentença na parte em que declarou a ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da presente ação.

Cinge a controvérsia sobre a legalidade do protesto de nota promissória vinculada a contrato de crédito pessoal firmado pela parte Autora com a Caixa Econômica Federal - CEF.

De acordo com os documentos acostados aos autos, a nota promissória, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), foi levada a protesto em 21.02.1996, diante da inadimplência da apelante.

Diferentemente do que ocorre nos casos de negativação em banco de dados de empresas de serviço de proteção ao crédito, em que o próprio credor está obrigado a providenciar a baixa da inscrição negativa, no caso de cancelamento do registro do protesto, incumbe ao devedor proceder à regularização.

A Lei 9.492/97, norma especial e regulamentadora dos serviços inerentes aos protestos de títulos e documentos, não impõe ao credor o dever de proceder ao cancelamento do protesto registrado, já que o maior interesse em providenciá-lo é do devedor. É o que se infere do art. 26, *verbis*:

Art. 26 - O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada. § 1º Na impossibilidade de apresentação do original do título ou documento de dívida protestado, será exigida a declaração de anuência, com identificação e firma reconhecida, daquele que figurou no registro de protesto como credor, originário ou por endosso translativo.

Conforme atesta a declaração de anuência apresentada pela CEF (fl. 103), a dívida foi renegociada e o aval do contrato procedeu à sua liquidação, mediante pagamento de seis parcelas nos dias 12/04/96 (R\$ 847,87), 13/05/96 (R\$ 852,67), 12/06/96 (R\$ 857,90), 12/07/96 (R\$ 863,61), 12/08/96 (R\$ 867,47) e 12/09/96 (R\$ 874,04).

Assim, bastava que o aval apresentasse a quitação junto ao Cartório onde foi registrado o protesto ou ainda ter apresentado a declaração de anuência, para que o protesto relativo ao título em questão fosse cancelado.

Nesse sentido, já se pronunciou essa Egrégia Corte:

*DIREITO CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE NEGATIVAÇÃO NA SERASA. INADIMPLENTO DE CONTRATO DE MÚTUO. PROTESTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR. BAIXA DO PROTESTO E EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO: ÔNUS DO DEVEDOR/AUTOR. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. APELAÇÃO PROVIDA. I - Trata-se de ação objetivando reparação por danos morais, tendo em vista a manutenção de inscrição junto à SERASA, apesar da quitação da dívida ensejadora da aludida anotação. II - In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de mútuo pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito, e que o pagamento apresentado pelo autor foi realizado em data posterior. III - Não há como acolher o pedido de danos morais pleiteados pelo apelado, pois caberia a ele, devedor interessado, após a quitação do débito junto à instituição bancária, as providências necessárias para baixa do título, mediante a apresentação de carta de anuência do credor, ou a apresentação do original do título protestado quitação, e a consequente exclusão de seu nome junto aos Cadastros de Inadimplentes, conforme dispõe a Lei Lei nº 9.492/97, artigos 19, §§ 1º e 2º, e 26, § 1º. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 768.161/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009; REsp 880.199/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 12/11/2007; e TRF 3ª Região, AC 2004.61.13.001471-6/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 25.08.2009, DJF3 04.09.2009. IV - Apelação provida, reformada a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto.
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 00000352320004036116, Rel. Des. Cecilia Mello, e-DJF3 Judicial 1
DATA:02/12/2010 PÁGINA: 423)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte Autora, apenas para declarar a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da presente ação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17609/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045124-65.1997.4.03.9999/SP

97.03.045124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00021-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Fls. 138-142 e 157-161: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, firmado por MECÂNICA E FUNDAÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, por adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

Cabe frisar, inicialmente, que a renúncia ao direito sobre que funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, o autor não está isento dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 11.941/09, ao dispor sobre a alteração da legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débito s tributários e conceder remissão nos casos em que especifica, previu, no artigo 6º, e parágrafo 1º:

Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.

Vê-se que, nos termos do § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 11.941 /2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. Logo, deve a renunciante arcar com o pagamento de tal verba.

A esse respeito, vale referir, já teve oportunidade de se manifestar o Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Dessa forma, não é o caso de se dispensar o pagamento de honorários advocatícios com base no artigo 6º, §1º, da Lei nº 11.941/09.

Neste ponto, a questão que se coloca refere-se aos patamares em que deverão ser fixados os honorários advocatícios.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20

encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, cujo histórico legislativo demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao programa, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do

profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO a RENÚNCIA e condeno a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003880-19.1997.4.03.6100/SP

98.03.038150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ABC PNEUS LTDA
ADVOGADO : MARCELO PANTOJA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.03880-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em face de sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** e reconheceu à parte impetrante o direito de obter a Certidão Positiva com efeitos de Negativa, em relação aos débitos cuja exigibilidade esteja suspensa. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em recurso de apelação a impetrada requer a reforma do r. *decisum*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a existência de regular penhora.

O débito inscrito em dívida (NLFD nº 32.072.842-0) está garantido por penhora, significando dizer que encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário em razão do não exaurimento da instância administrativa, ou se a Administração ainda não se manifestou quanto a eventuais pendências para constituição definitiva do crédito fiscal, ou ainda, **se houve penhora de bens nos autos da execução fiscal**, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3.

Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. **O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN.** (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à **Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa**, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Ademais, a empresa necessita da certidão de regularidade tributária para a prática dos atos de administração. Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052279-80.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : JOAQUIM FERREIRA BARBOSA FILHO e outro
: CENIRA DE FATIMA ZEFERINO BARBOSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00038-1 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

1. Fls. 147/155: anote-se a renúncia e intime-se, pessoalmente, o apelante para constituir novo procurador no prazo de 20 (vinte) dias e da decisão de fls. 144/145v..
2. Decorrido o prazo sem manifestação, o processo deverá prosseguir independentemente da sua intimação (STJ, 3ª Turma, REsp n. 61.839-RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.03.96, DJU 29.04.96, p. 13.414).
3. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005540-03.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005540-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KM TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO PINHEIRO DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00055400320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se do agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 145/150, pela qual a 5ª Turma do Tribunal, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pela ora recorrente (fls. 154/166).

Decido.

O recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil destina-se somente aos casos em que o relator decide monocraticamente o recurso. Portanto, é incabível a interposição do agravo legal contra acórdão prolatado pelo órgão colegiado do Tribunal.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo legal da União.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002008-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE PALMA
: THIAGO CERAVOLO LAGUNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00109-1 AI Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a União, expressamente, acerca do pagamento do débito pela embargante, no prazo de 15 (quinze) dias, consoante petição da apelada a fls. 118/120.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014812-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANTONIO EDUARDO VIEIRA DINIZ
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYURI IMAZAWA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148124620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Eduardo Vieira Diniz contra a sentença de fls. 154/157, que denegou a segurança visando anulação de ato administrativo.

Às fls. 253/254, o apelante requer a tramitação destes autos em segredo de justiça, uma vez que contêm diversos documentos pessoais e informações financeiras.

Indefiro o pedido, uma vez que não se trata de matéria de interesse público e tampouco que diga respeito a casamento, filiação, separação de cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos ou guarda de menores (CPC, art. 155).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039655-61.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.055481-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : TESE TRANSPORTES SENSIVEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO JORGE CURTO
: MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES

SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.39655-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Tese Transportes Sensíveis Ltda. contra a sentença de fls. 60/63, proferida em ação ordinária, que julgou improcedente pedido deduzido para a anulação de débito inscrito na dívida ativa sob o n. 32.213.341-6.

Insurge-se a apelante contra:

- a) a exigência concomitante de juros, multa moratória e correção monetária;
- b) a cobrança de multa acima de 2% (dois por cento) do débito;
- c) a utilização da taxa Selic para a cobrança de juros moratórios;
- d) a cobrança de juros em percentual acima de 1% (um por cento) ao mês, violando o então vigente § 3º do art. 192 da Constituição da República (fls. 70/86).

Contrarrazões a fls. 94/100.

Decido.

Juros moratórios. Correção monetária. Multa moratória. Encargos. Cumulação. Legalidade. A dívida ativa, tributária ou não tributária, compreende, além do principal, a correção (atualização) monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 2º) (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2003.61.82.031264-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.06.09, DJF 3 24.06.09, p. 77; TFR, Súmula n 209).

Código de Defesa do Consumidor, art. 52. A redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento), conforme o disposto no art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, não é aplicável às relações jurídicas tributárias (STJ, REsp n. 673.374, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. 10.06.07, DJ 29.06.07).

Selic. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros (STJ, 2ª Turma, REsp n. 688.044-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 03.02.05, DJ 28.02.05, p. 316).

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Do caso dos autos. A insurgência da apelante vai de encontro à jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito das questões impugnadas neste recurso. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102364-75.1998.4.03.9999/SP

98.03.102364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS
APELADO : ANTONIO JOSE MARTINATTI OLMEDO
ADVOGADO : JOSE WELINGTON DE VASCONCELOS RIBAS
No. ORIG. : 97.00.00022-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER contra a sentença de fls. 70/74, que julgou procedente o pedido deduzido em embargos à execução para "declarar a nulidade do processo de execução". Condenou o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Alega-se, em síntese, que:

- a) ao contrário do que aduziu o MM. Juízo *a quo*, o procedimento administrativo assegurou o contraditório e a ampla defesa; porém, tendo sido notificado três vezes, quedou-se inerte o embargante, não tendo apresentado defesa;
 - b) a presunção de legitimidade dos atos administrativos autoriza sua imediata executoriedade, transferindo o ônus da prova de sua invalidade a quem a invoca;
 - c) o débito encontra-se respaldado pelo boletim de ocorrência, pela avaliação do dano e por outros atos praticados por ocasião da instauração do processo administrativo (fls. 82/88).
- Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 93).

Decido.

Indenização por responsabilidade civil extracontratual. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Título executivo. Ação própria. Necessidade. Lei n. 6.830/80. Inaplicabilidade. Segundo a jurisprudência, a existência de créditos em favor da Fazenda Pública concernentes a indenização por responsabilidade civil extracontratual deve ser apurada em ação própria, com vistas à formação de título executivo judicial, não podendo ser inscritos como dívida ativa não tributária por não haver uma relação jurídica prévia entre o causador do dano e a administração pública que, nos termos da lei, permita a constituição unilateral de título executivo mediante procedimento administrativo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL EXTRA CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. Nº 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. Nº 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.

2. Afirmação que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.

3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos

referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.

4. *Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.*

5. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. *A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.*

2. *Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.*

3. *Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.*

4. *É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos.*

(STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. *Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.*

2. *O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.*

3. *O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.*

4. *In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".*

5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.*

6. *Recurso não provido.*

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal que visa à cobrança de crédito inscrito em dívida ativa, e apurado mediante procedimento administrativo realizado pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, que tem por objeto indenização por danos ao patrimônio público, nos termos do art. 159 do Código Civil de 1919, causados por acidente de veículo que destruiu "noventa e oito metros de defesa metálica existente no local" (cfr. fl. 38 deste feito e fl. 5 dos autos em apenso).

O MM. Juízo julgou procedentes os embargos por considerar que o crédito em questão deve ser apurado em ação judicial própria (fls. 71/73), entendimento que está em consonância com as decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema, não merecendo qualquer reparo a sentença impugnada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003906-03.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALVARO CELSO RENTES
ADVOGADO : SILVIA SCORSATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Álvaro Celso Rentes contra a sentença de fls. 73/75, que denegou a segurança intentada, cassando a liminar anteriormente deferida.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "(...) o crédito tributário formalizado por meio da NLFD n. 35.039.829-1 não existe, sendo, portanto, inexigível", motivo pelo qual havia sido expedida Certidão Negativa de Débito;
- b) "(...) o suposto crédito foi constituído quando já havia se operado a decadência do direito de lançamento (...);
- c) "(...) a administração não alegou qualquer alteração ou nova constatação na situação fática que embasou a expedição da CND, ao contrário, baseando-se exatamente nos mesmos fatos, meramente negou a existência de um pagamento, que, por força do Decreto 83.081/79, outrora conferiu e confirmou existir (...)" (fls. 88/102).

[Tab][Tab]Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 108).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 111/115).

Decido.

Decadência. Prazo quinquenal. Termo inicial. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91:

São inconstitucionais o parágrafo único do Decreto-Lei n. 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.

Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. 1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005). 2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras

jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). 5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09)

À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

(...)

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

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RECOLHIMENTO A MENOR - DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 150, § 4º, DO CTN.

(...)

3. Permanece a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo decadencial não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente aos cinco anos previstos no artigo 150, §4º da lei tributária.

4. Inteligência da recente Súmula Vinculante n. 8, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

5. Na hipótese dos autos, os fatos geradores (recolhimentos a menor das contribuições previdenciárias) ocorreram no período de abril/86 a julho/96, sendo que, conforme consta do acórdão recorrido, a notificação do lançamento suplementar se deu apenas em junho/96. Logo foram atingidas pela decadência as contribuições vencidas anteriormente a junho/91, quando já havia transcorrido o prazo estipulado no artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental da Fazenda Nacional não-conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente provido, para negar provimento ao recurso especial fazendário.

(STJ, AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. (...)

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

(...)

(STJ, EDcl no AgRg no REsp n. 674497, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.11.09, grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

(...)

5. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

6. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN.

Precedentes jurisprudenciais.

(...)

(STJ, REsp n. 749446, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.05.09)

Cabe ainda observar ser inviável a aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos:

TRIBUTÁRIO - ARTS. 150, § 4º, E 173 DO CTN - APLICAÇÃO CONJUNTA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não prospera a tese de incidência cumulativa dos arts. 150, § 4º, e 173, inciso I, ambos do CTN. Primeiro, porque contraditória e dissonante do sistema do CTN a aplicação conjunta de duas causas de extinção de crédito tributário; segundo, porquanto inviável - consoante já assinalado - a incidência do § 4º do art. 150 do CTN em caso de existência de pagamento antecipado.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE. (...).

(...)

2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000.

3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009.

4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150, §4º, com o art. 173, I, do CTN.

(...)

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

(STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10, grifei)

Do caso dos autos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Álvaro Celso Rentes buscando reconhecer a inexigibilidade do débito formalizado na NFLD n. 35.039.829-1, referente a contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre construção civil supostamente não recolhidas.

O MM. Juízo *a quo* não acolheu a tese de decadência, porquanto não teria decorrido o prazo decenal estabelecido pelo art. 45 da Lei n. 8.212/91. Contudo, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo

a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Desse modo, considerando que o fato gerador da contribuição previdenciária é a data de conclusão das obras, que se deu em 1989 (fl. 23), e que o lançamento do débito ocorreu em 13.12.99 (fls. 25/36), tem-se que havia esgotado há muito o prazo decadencial. Portanto, como bem apontou a ilustre representante do Ministério Público Federal, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do impetrante para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer a decadência do débito a que se refere a NFLD n. 35.039.829-1, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034171-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.034171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : COPAL COUROS PATROCINIO LTDA massa falida
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
SINDICO : ENIO ANTONIO RODRIGUES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00001-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Copal Couros Patrocínio Paulista Ltda. (massa falida) e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 54/64, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão das multas incluídas na certidão da dívida ativa, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante, em síntese, o seguinte:

- o julgamento antecipado da lide sem produção de prova pericial contábil, requerida pela embargante, constitui cerceamento de defesa, tendo em vista ser procedimento imprescindível ao caso;
- a certidão de dívida ativa que deu origem à execução fiscal é imprecisa e sua constituição não atende aos requisitos legais previstos no § 5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80;
- a execução fiscal ajuizada não obedeceu ao devido processo legal, visto que não houve citação, tampouco intimação da penhora dos co-responsáveis e também executados Roberto Berguer e Henrique José Berguer, bem como intimação da esposa do co-executado Florisberto Alberto Berguer quanto à penhora;
- os juros constantes nas certidões de dívida ativa em questão são exorbitantes se comparados aos juros legais de 0,5% (meio por cento) ao mês;
- houve violação do § 2º do art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/45 quando da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, razão pela qual deve ocorrer sua inversão (fls. 66/74).

Por sua vez, sustenta o INSS que a multa moratória deve permanecer sobre a dívida, considerando que a legislação especializada falimentar não tem aplicabilidade no direito tributário, em observância ao princípio da especialidade (fls. 76/79).

Foram apresentadas contrarrazões de ambas as apelantes (fls. 81/86 e 88/93).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento recursal da embargante e pelo não conhecimento do recurso de apelação do INSS e do reexame necessário, visto tratar-se de matéria sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 100/109).

Decido.

Instrução suficiente. Realização de novas provas. Desnecessidade. Cerceamento de defesa. Não-caracterização. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ.

- Inexiste ilegalidade tampouco cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

- As Súmulas n.ºs 05 e 07 do STJ obstam o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos em sede de recurso especial (...).

(STJ, AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08)

(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTS. 191, 472 e 485, V, DO CPC (...).

3. Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que é permitido ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa da instrução probatória (...).

(STJ, AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu art. 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar em cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp n.º 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS n.º 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp n.º 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp n.º 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG n.º 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp n.º 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp n.º 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário

Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Multa fiscal. Falência. Inexigibilidade. Súmulas n. 192 e 565 do STF. A multa fiscal com efeito de pena administrativa não se inclui no crédito habilitado em falência, tampouco a multa fiscal moratória, consoante as Súmulas n. 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula n. 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

Súmula n. 565: A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Nesse sentido, os precedentes:

(...) *FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90 - MASSA FALIDA - INEXIGIBILIDADE.* 1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. 2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, e por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF. (...)

(STJ, Resp n.200600474735, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09.06.09).

(...) *EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.* 1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF). 2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes. (REsp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

(...)

(STJ, AGA 200800509687, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 06.08.09)

(...) *EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.* 1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas

192 e 565 do STF. 2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008. 3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69. (...) (STJ, AGRESP 200501050520, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.09)

Juros moratórios. Exigibilidade. No caso de falência, são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, caso haja ativo suficiente para o pagamento do principal, incidem juros também contra a massa, em razão do art. 26 da Lei de Falências (STJ, REsp. n. 50.0147-PR, Rel. Min. Jiz Fux, DJ 23.06.03, p. 279; REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 11.06.01, p. 137; REO n. 1999.61.07.01397-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce).

Honorários advocatícios em execução fiscal contra massa falida: cabimento. A massa falida responde por honorários advocatícios em razão de sua sucumbência nos processos de que é parte, inconfundíveis com o processo judicial da falência, no qual os credores não suportam semelhante encargo para a liquidação dos ativos e satisfação dos créditos, nos termos do § 2º do art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/45 (Lei de Falências). Nas execuções fiscais, que não se resolvem em habilitação de crédito no processo judicial da falência, são devidos honorários advocatícios pela massa, caso esta seja a parte sucumbente (STJ, REsp. n. 258.926-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03.10.02).

Do caso dos autos. Trata-se de embargos à execução fiscal nos quais a embargante Copal Couros Patrocínio Ltda. (massa falida) alega nulidade da execução, impugnação ao valor da causa, excesso de execução e penhora, e nulidade das certidões de dívida ativa.

A sentença impugnada julgou parcialmente procedentes os embargos, tão somente para determinar a exclusão das multas incluídas na certidão de dívida ativa n. 32.313.108-5, extinguindo o processo com resolução do mérito, e condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Contra a sentença insurgem-se exequente e executado.

No que tange às razões recursais do executado, não lhe assiste a razão.

Verifica-se que a demanda estava em perfeitas condições de julgamento quando do proferimento da sentença, razão pela qual não procede a alegação de cerceamento de defesa, como preconizado no art. 330 do Código de Processo Civil.

Quanto à alegação de imprecisão da CDA, é cediço que, a teor do art. 204 do Código Tributário Nacional e do art. 3º da Lei n. 6.830/80, a certidão de dívida ativa regularmente inscrita dispõe de presunção de liquidez e certeza.

No que concerne à nulidade das citações e intimações, estas se encontram supridas, tendo em vista a citação válida do executado Roberto Berguer como representante da embargante (fl. 18v), a citação através de juntada de procuração aos autos de Florisberto Alberto Berguer (fls. 21/22), assim como o oferecimento de bem à penhora com a devida anuência de sua esposa Nelcy Terezinha Mocelin Berguer (fl. 34 dos autos em apenso).

Com relação à incidência de juros nas dívidas, é pacífico o entendimento de que incidem juros moratórios até a decretação da falência, em 24.09.98, sendo, portanto, devidos *in casu*.

Por fim, os honorários advocatícios foram corretamente fixados, visto que não se aplicam à execução fiscal as regras do processo falimentar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange à manutenção da multa moratória sobre a dívida, suscitada pelo exequente, igualmente não lhe assiste a razão, tendo em vista que o assunto impugnado está em conformidade com súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações da massa falida Copal Couros Patrocínio Paulista Ltda. e do INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008377-57.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.008377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : POSTO DE SERVICOS SUPER JET SKY LTDA
ADVOGADO : SANDRO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Posto de Serviços Super Jet Sky Ltda. contra a sentença de fls. 45/48, que denegou a segurança pleiteada.

Alega-se, em síntese, que:

- a) com o início do prazo decadencial em 01.01.95, sua consumação ocorreu em 01.01.00;
- b) os créditos concernentes às competências de 1993 e 1994 já haviam sido atingidos pela decadência, não podendo o Fisco exigir obrigações acessórias a eles concernentes;
- c) caso não existisse o instituto da decadência, os contribuintes seriam obrigados a conservar e guardar os documentos eternamente;
- d) a sentença reconhece a vigência do art. 196 do Código Tributário Nacional, a determinar a obrigação do contribuinte de conservar os livros e documentos fiscais até a ocorrência de prescrição (fls. 58/62).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 71/77).

O Ministério Público Federal reiterou o parecer de fls. 41/42.

Decido.

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

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

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

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

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem

estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A impetrante pretende ver reconhecida a decadência dos créditos objeto da NFLD n. 35.446.962-2. Alega que foi atuada pela não apresentação dos livros fiscais concernentes aos anos de 1993 e 1994, porém, não tinha a obrigação de conservá-los, conforme preceitua o art. 195 do Código Tributário Nacional, já que tais créditos estavam prescritos na data da fiscalização.

Sem razão a apelante.

Com a promulgação da Constituição da República, em 05.10.88, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias tornou-se de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, tendo sido declarada a inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal de prescrição e decadência (STF, Súmula Vinculante n. 8).

Ocorre que, segundo a Decisão-Notificação n. 21.437.4/0102/2003, o Auto de Infração n. 35.446.962-2, lavrado em 26.02.03, decorreu da não apresentação dos seguintes documentos: "Livro Diário dos exercícios de 1993 a 1995, 1997, 1998 e 2002; Folhas de Pagamento de 1993 e 1994 e cópia do processo trabalhista do empregado João Cabral da Silva" (fl. 23).

Assim, havendo notícia nos autos de que o aludido auto de infração também versa sobre a não apresentação de documentos concernentes aos anos de 1998 e 2002, cujos créditos não estavam prescritos por ocasião da fiscalização (26.02.03), não tendo a impetrante apresentado outras provas que demonstrassem que a NFLD n. 35.446.962-2 versa exclusivamente sobre a não apresentação de documentos relativos às competências de 1993 e 1994, não se verifica o alegado direito líquido e certo para a desconstituição do débito em questão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305454-61.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.094930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TONY SALLOUM E CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.05454-6 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 23/27, com correção de erro material à fl. 34, que rejeitou os embargos à execução opostos pelo apelante, determinando que "se adequem o valor em execução ao cálculo da Contadoria, elaborado nos termos do Provimento 24/97 - COGE, deste Juízo Federal". Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O INSS apela com os seguintes argumentos:

- houve condenação do INSS a restituir valores recolhidos, com incidência de correção monetária, sem estabelecer, porém, os critérios de correção;
- deve ser aplicado o critério de correção previsto no § 6º do art. 89 da Lei n. 8.212/91;
- a memória de cálculo não traduz o crédito da autora, devendo ser adequado aos critérios legais e à coisa julgada (fls. 29/32).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 35/38).

Decido.

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).

Expurgos inflacionários. Conta de liquidação. Exigibilidade de coisa julgada. A pretensão de afastar índices legais de atualização monetária mediante a aplicação de expurgos inflacionários caracteriza questão que reclama decisão específica para ensejar, quando da liquidação, a inclusão dos últimos:

EMENTA: PROCESSO CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - ATUALIZAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PROVIMENTO 24 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO NO CÁLCULO DA CORREÇÃO MONETÁRIA - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

1. Não obstante a correção monetária se constituir em instrumento de recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltado pela inflação, devendo o valor apurado ser convertido em expressão monetária que permita ao devedor cumprir totalmente sua obrigação, os índices expurgados da inflação não servem para orientar a correção dos valores devidos a título de indenização, nos processos de desapropriação, na medida em que descuram da real evolução do valor de bens imóveis.

2. O Provimento 24 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região prevê a inclusão de tais índices no cálculo da correção monetária, contudo, as decisões reiteradas desta Corte são no sentido de afasta-los, pela razão simples de que não se constituem em índices oficiais de correção monetária, não podendo, por isso, ser adotados sem ordem expressa contida na decisão transitada em julgado.

3. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 200103000054680, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.06.06)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. (...) CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS (...).

1. Em regra, não incidem expurgos inflacionários em precatório complementar, pois a atualização monetária deve observar os critérios legais, exceto se houver coisa julgada que expressamente determine a sua incidência. (...)

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 200303000055759, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 29.10.07)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. (...). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. EXIGIBILIDADE.

(...)

2. A pretensão de afastar índices legais de atualização monetária mediante a aplicação de expurgos inflacionários caracteriza questão que reclama decisão específica para ensejar, quando da liquidação, a inclusão dos últimos. Precedentes do TRF da 3ª Região.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 200003000404546, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 26.05.08)

Do caso dos autos. O embargante não juntou aos autos o título executivo judicial que reconheceu o direito à repetição de indébito, não sendo possível apurar a correção dos cálculos e sua adequação aos critérios estabelecidos pela decisão transitada em julgado (CPC, art. 333, I), pelo que deve ser mantida a rejeição dos presentes embargos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0113267-38.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00007-3 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 76/78, que julgou procedente o pedido deduzido em embargos à execução para "reconhecer a nulidade da certidão de dívida ativa inscrita sob o nº 32.242.506-9 e, em consequência, julgar extinto o processo de execução, com fundamento nos artigos 618, inciso I, e 267, inciso IV, do Código de Processo Civil". Condenou o embargado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O INSS interpôs apelação (fls. 85/87), que não foi recebida em razão de sua intempestividade (fl. 89), decisão essa que não foi impugnada pela apelante.

Os autos foram remetidos a esta Corte para apreciação do reexame necessário (fl. 89).

Decido.

CDA. Substituição. Admissibilidade. A Fazenda Pública poderá emendar ou substituir a CDA, para a correção de erro formal ou material, assegurada ao executado a devolução do prazo para defesa (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 8º) (REsp n. 1032037, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10; REsp n. 1190807, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.06.10; REsp n. 1292030, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10).

Do caso dos autos. O MM. Juízo julgou procedentes os embargos à execução por considerar nula CDA cujo objeto inclui parcela que já havia objeto de parcelamento feito pela embargante.

Não há divergência nos autos acerca de que apenas parte do débito constante da CDA foi objeto de parcelamento (fls. 2/4 e 87). Assim, não havendo pagamento integral, entende a jurisprudência que pode haver substituição da CDA para correção do erro material, prosseguindo a execução e assegurando-se a devolução do prazo de defesa ao executado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido deduzido em embargos à execução a fim de determinar a substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a exclusão dos valores pagos pela embargante, prosseguindo a execução; tudo com fundamento no art. 557 c. c. o art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Ante a ocorrência da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205457-63.1995.4.03.6112/SP

1999.03.99.094216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : JAILTON JOAO SANTIAGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 107/111, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido em embargos à execução para, reconhecendo a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos administradores, avulsos e autônomos (Lei n. 7.787/89, art. 3º, I, e Lei n. 8.212/9, art. 22, I), desconstituir o título executivo, "ficando reservado ao INSS o direito de apurar o valor correto do débito, com exclusão das parcelas cuja inconstitucionalidade se reconhece", e declarar insubsistente a penhora realizada nos autos. A sentença reconheceu a sucumbência recíproca.

O INSS apela com os seguintes argumentos:

- a) não houve prova de que o débito objeto da execução refere-se a contribuições sobre pagamentos efetuados a administradores, avulsos e autônomos;
- b) a sentença não poderia basear-se na relação descrita às fls. 96/97, uma vez que apenas descreve os valores devidos, os valores pagos e o saldo devedor, sem fornecer qualquer subsídio sobre a base de cálculo das importâncias;
- c) O MM. Juízo não poderia ter desconstituído a penhora, uma vez que reconheceu a existência de parte do débito (fls. 116/120).

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

CDA. Substituição. Admissibilidade. A Fazenda Pública poderá emendar ou substituir a CDA, para a correção de erro formal ou material, assegurada ao executado a devolução do prazo para defesa (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 8º) (REsp n. 1032037, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10; REsp n. 1190807, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.06.10; REsp n. 1292030, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10).

Administradores, autônomos, avulsos. Lei n. 7.787/89, art. 3º, I. O STF declarou a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89 (STF, Pleno, RE n. 177.296-RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34.109. RE n. 192.887-MG, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 23.02.96, DJ 19.04.96, p. 12.233). Não havia sido declarada a inconstitucionalidade da expressão "avulsos" no RE n. 166.772 porque não estava em causa, conforme consta da ementa desse julgado. O Senado suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no dispositivo mencionado pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão do STF no RE n. 177.296-4. O STF também julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade quanto às expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91 (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-DF, Rel. Min. Maurício Correa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95, p. 39.205). A Resolução do Senado n. 14, publicada no Diário Oficial da União de 28.04.95, suspendeu a execução, a partir dessa data, do inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, em virtude de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade das expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, Pleno, RE. n. 166.772-9, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94). Por sua vez, o inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere às expressões "administradores e autônomos", também foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF, ADIn. n. 1.102-2-DF). Nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, embora discutida a conveniência de se atribuir a ela efeito *ex nunc*, a maioria resolveu conceder-lhe efeito *ex tunc*, ou seja, estabelecer a nulidade desde o início (AMS n. 1999.03.99.074764-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

Do caso dos autos. Assiste parcial razão ao apelante.

Verifica-se por meio dos dispositivos legais constantes da CDA (fl. 36) que parte do débito refere-se a contribuição sobre valores pagos a avulsos, administradores e autônomos e parte do débito refere-se a contribuições sobre remuneração paga a empregados.

Assim, ante a inconstitucionalidade da cobrança de parte do débito, deve ser substituída a CDA para que os respectivos valores sejam excluídos, prosseguindo a execução após a substituição e devendo, por conseguinte, ser mantida a penhora realizada nos autos.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial tão somente para que sejam excluídos da Certidão de Dívida Ativa os valores concernentes à cobrança da contribuição prevista no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, substituindo-se a CDA para que a execução prossiga em relação ao débito remanescente, mantida a penhora realizada.

Reconhecida a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu respectivo patrono.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2000.03.99.063223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SILVA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.32889-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 97/100, proferida em medida cautelar ajuizada por Ricci e Associados - Engenharia e Comércio Ltda., que julgou procedente o pedido para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da autora, afastando a exigência do oferecimento prévio de garantia, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Decido.

CPD-EN. Parcelamento. Garantia. Inexigibilidade. A existência de crédito não extinto impede a expedição de certidão negativa (CTN, art. 205), mas não a positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206), caso tenha sido concedida moratória, assim entendido o parcelamento (CTN, art. 151, I e VI), não obstante o § 8º do art. 47 da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 9.032, de 28.04.95, e regulamentado pelo Decreto n. 3.048/99, art. 258, V, imponha a apresentação de garantia para a emissão da CND. Essa exigência não afasta o direito à certidão positiva com efeitos de negativa, caso não haja inadimplência no parcelamento, pois decorre de permissão existente na lei complementar, o qual não se sujeita à mencionada exigência, visto ter sido instituída por lei ordinária:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a thema decidendum.

2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.209.674, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.10)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAMENTO ANTERIOR À LC N. 104/2001, QUE INTRODUZIU O PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À CERTIDÃO QUE INFORMA COM PRECISÃO FATOS EFETIVAMENTE OCORRIDOS.

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Drogaria Silva Ltda, nos quais a primeira recorrente sustenta julgamento extra petita, ao fundamento de que a autora não pediu a expedição de CPD-EN, e, sim, CND; e a segunda, que o provimento jurisdicional deve autorizar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, e não a Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa - CPD-EN.

2. No caso dos autos, tanto na inicial do mandamus, quanto nos provimentos judiciais proferidos pelas instâncias ordinárias, constata-se como causa de pedir e de decidir o art. 206 do CTN. Assim, não há falar em julgamento extra petita.

3. A certidão perseguida pela impetrante é aquela que informa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário existente à época de seu requerimento, em nome do requerente. E a hipótese legal de suspensão da exigibilidade, à época, é a disposta no inciso I do art. 151 do CTN.

4. A certidão expedida pelos órgãos fazendários, em verdade, só pode informar aquilo que efetivamente ocorreu,

por isso que, nos termos do art. 208 do CTN, "a certidão negativa expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos".

5. Se há débitos tributários em nome da impetrante, não há falar em direito à Certidão Negativa de Débitos - CND; contudo, se há débitos, com a exigibilidade suspensa, deve-se reconhecer o direito da impetrante a uma certidão, na qual conste a existência dessa dívida tributária e conste, também, a situação pela qual o crédito tributário está suspenso. Contendo essas informações, mais as informações referentes à identificação do requerente, ao domicílio fiscal, ao ramo de negócio ou atividade e ao período a que se refere o pedido, a certidão terá os mesmos efeitos daquela prevista no artigo 205 do CTN (Certidão Negativa de Débitos). Precedentes: REsp 1.012.866/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/3/2008, DJe 30/4/2008; REsp 703.245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/2/2008, DJe 3/3/2008; e AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291.

6. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão"(REsp 366.441/RS).

7. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da Drogaria Silva Ltda não providos.

(STJ, AGREsp n. 1.164.219, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.05.10)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. CRÉDITO SUSPENSO. PARCELAMENTO REGULAR. DIREITO DO CONTRIBUINTE À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. "O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o Fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa" (Precedente: Resp nº 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.08.2006).

2. A existência de débito tributário, ainda que objeto de regular parcelamento, não dá ao contribuinte o direito de obtenção de Certidão Negativa de Débito (CTN, art. 205). Nessa situação, a certidão a ser expedida é a prevista no art. 206 do CTN - positiva com efeitos de negativa (REsp 716785/CE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 07.11.2005).

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, REsp n. 703.245, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.02.08)

Do caso dos autos. Trata-se de medida cautelar ajuizada em 05.08.98 na qual Ricci e Associados - Engenharia e Comércio Ltda. pretende obter a expedição de certidão de regularidade fiscal. Alega a autora que efetuou o parcelamento de seus débitos previdenciários, porém o pedido de certidão foi negado em virtude da ausência de garantia (fls. 2/6).

A MMª Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido sob o fundamento de que a exigência de garantia fere o direito constitucional à obtenção de certidões (CR, art. 5º, XXXIV, b), além de não se encontrar previstas nos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 97/100).

Entendo que a sentença não merece reparo.

Conforme consta da declaração emitida pelo INSS em 03.08.98, a negativa da certidão baseou-se no fato da autora ter contra si os débitos de ns. 55.780.050-1, 32.218.101-1, 55.677.379-9, 55.675.402-6, 55.675.397-6, 55.676.500-1, 55.675.398-4, 55.676.234-7 e 55.675.400-0, todos objeto de parcelamento no qual a agravante encontrava-se em dia até a data da declaração (fl. 13). O INSS não contesta tal circunstância, alegando tão-somente a necessidade de garantia para que seja expedida a certidão pretendida pela autora (fls. 39/44).

A exigência de garantia, contudo, não subsiste para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, verifico que a fixação em 10% (dez por cento) do valor da causa, que importa na quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 6), encontra-se dentro do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

2000.03.99.063224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : RICCI E ASSOCIADOS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SILVA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.41768-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 99/102, proferida em ação ordinária ajuizada por Ricci e Associados - Engenharia e Comércio Ltda., que julgou procedente o pedido para determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da autora, afastando a exigência do oferecimento prévio de garantia, bem como condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O INSS alega, em síntese, que, a despeito de não ser necessária garantia para o parcelamento de débito previdenciário, impõe-se tal exigência para a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do § 8º do art. 47 da Lei n. 8.212/91, na medida em que tal documento pode prestar-se a atos negociais que poderiam importar em diminuição do patrimônio da empresa apelada (fls. 114/120).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 124).

Decido.

CPD-EN. Parcelamento. Garantia. Inexigibilidade. A existência de crédito não extinto impede a expedição de certidão negativa (CTN, art. 205), mas não a positiva com efeitos de negativa (CTN, art. 206), caso tenha sido concedida moratória, assim entendido o parcelamento (CTN, art. 151, I e VI), não obstante o § 8º do art. 47 da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 9.032, de 28.04.95, e regulamentado pelo Decreto n. 3.048/99, art. 258, V, imponha a apresentação de garantia para a emissão da CND. Essa exigência não afasta o direito à certidão positiva com efeitos de negativa, caso não haja inadimplência no parcelamento, pois decorre de permissão existente na lei complementar, o qual não se sujeita à mencionada exigência, visto ter sido instituída por lei ordinária:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a thema decidendum.

2. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão" (REsp 366.441/RS).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.209.674, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.11.10)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAMENTO ANTERIOR À LC N. 104/2001, QUE INTRODUZIU O PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO NAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA A EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À CERTIDÃO QUE INFORMA COM PRECISÃO FATOS EFETIVAMENTE OCORRIDOS.

1. Trata-se de agravos regimentais interpostos pela Fazenda Nacional e pela Drogaria Silva Ltda, nos quais a primeira recorrente sustenta julgamento extra petita, ao fundamento de que a autora não pediu a expedição de CPD-EN, e, sim, CND; e a segunda, que o provimento jurisdicional deve autorizar a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, e não a Certidão Positiva de Débitos, com Efeito de Negativa - CPD-EN.

2. No caso dos autos, tanto na inicial do mandamus, quanto nos provimentos judiciais proferidos pelas instâncias ordinárias, constata-se como causa de pedir e de decidir o art. 206 do CTN. Assim, não há falar em julgamento extra petita.

3. A certidão perseguida pela impetrante é aquela que informa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário existente à época de seu requerimento, em nome do requerente. E a hipótese legal de suspensão da exigibilidade, à época, é a disposta no inciso I do art. 151 do CTN.

4. A certidão expedida pelos órgãos fazendários, em verdade, só pode informar aquilo que efetivamente ocorreu, por isso que, nos termos do art. 208 do CTN, "a certidão negativa expedida com dolo ou fraude, que contenha erro contra a Fazenda Pública, responsabiliza pessoalmente o funcionário que a expedir, pelo crédito tributário e juros de mora acrescidos".

5. Se há débitos tributários em nome da impetrante, não há falar em direito à Certidão Negativa de Débitos - CND; contudo, se há débitos, com a exigibilidade suspensa, deve-se reconhecer o direito da impetrante a uma certidão, na qual conste a existência dessa dívida tributária e conste, também, a situação pela qual o crédito tributário está suspenso. Contendo essas informações, mais as informações referentes à identificação do requerente, ao domicílio fiscal, ao ramo de negócio ou atividade e ao período a que se refere o pedido, a certidão terá os mesmos efeitos daquela prevista no artigo 205 do CTN (Certidão Negativa de Débitos). Precedentes: REsp 1.012.866/CE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 25/3/2008, DJe 30/4/2008; REsp 703.245/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 12/2/2008, DJe 3/3/2008; e AgRg no REsp 723.915/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 291.

6. "Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão"(REsp 366.441/RS).

7. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e da Drogaria Silva Ltda não providos.

(STJ, AGREsp n. 1.164.219, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20.05.10)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. CRÉDITO SUSPENSO. PARCELAMENTO REGULAR. DIREITO DO CONTRIBUINTE À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

1. "O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o Fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa" (Precedente: Resp nº 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.08.2006).

2. A existência de débito tributário, ainda que objeto de regular parcelamento, não dá ao contribuinte o direito de obtenção de Certidão Negativa de Débito (CTN, art. 205). Nessa situação, a certidão a ser expedida é a prevista no art. 206 do CTN - positiva com efeitos de negativa (REsp 716785/CE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 07.11.2005).

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, REsp n. 703.245, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 12.02.08)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária ajuizada em 01.10.98 na qual Ricci e Associados - Engenharia e Comércio Ltda. pretende obter a expedição de certidão de regularidade fiscal. Alega a autora que efetuou o parcelamento de seus débitos previdenciários, porém o pedido de certidão foi negado em virtude da ausência de garantia (fls. 2/7).

A MMª Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido sob o fundamento de que a exigência de garantia fere o direito constitucional à obtenção de certidões (CR, art. 5º, XXXIV, b), além de não se encontrar previstas nos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 99/102).

Entendo que a sentença não merece reparo.

Conforme consta da declaração emitida pelo INSS em 03.08.98, a negativa da certidão baseou-se no fato da autora ter contra si os débitos de ns. 55.780.050-1, 32.218.101-1, 55.677.379-9, 55.675.402-6, 55.675.397-6, 55.676.500-1, 55.675.398-4, 55.676.234-7 e 55.675.400-0, todos objeto de parcelamento no qual a agravante encontrava-se em dia até a data da declaração (fl. 27). O INSS não contesta tal circunstância, alegando tão-somente a necessidade de garantia para que seja expedida a certidão pretendida pela autora (fls. 74/79 e 114/120).

A exigência de garantia, contudo, não subsiste para a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, verifico que a fixação em 10% (dez por cento) do valor da causa, que importa na quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 7), encontra-se dentro do patamar usualmente aceito pela jurisprudência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519949-51.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.007745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : M B T ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
: JULIANA RODRIGUEZ LEITE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.05.19949-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MTB Engenharia Ltda. e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 56, integrada às fls. 65/67, que extinguiu os embargos à execução sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 462, ambos do Código de Processo Civil, "considerando que o débito foi cancelado, o que levou à extinção da execução fiscal n.º 95.0503177-7", condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

MTB Engenharia Ltda. alega, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório frente ao valor do débito, devendo ser elevado para o montante de 10% do valor da causa (fls. 70/75).

O INSS, por sua vez, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, argumentando que o art. 26 da Lei n. 6.830/80 dispõe que o cancelamento da dívida ativa antes "da decisão de primeira instância" enseja a extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes (fls. 81/83).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 78/79).

Decido.

Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).

Desistência após o oferecimento dos embargos. Encargos da sucumbência. Exigibilidade. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (STJ, Súmula n. 153).

Do caso dos autos. Assiste razão tão somente à apelante MTB Engenharia Ltda., devendo o valor dos honorários advocatícios ser elevado para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor usualmente aceito pela jurisprudência.

Consoante já exposto, consolidou-se na Súmula n. 153 do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a desistência da execução fiscal após o oferecimento de embargos enseja a condenação do exequente ao pagamento de verba honorária, haja vista a contratação de advogado pelo executado para apresentar defesa. O mesmo raciocínio se aplica aos casos de cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, a afastar a aplicação do art. 26 da Lei n. 6.830/80:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE EXEQUENTE. SÚMULA Nº 153/STJ. PRECEDENTES.

(...)

5. O art. 26 da LEF (Lei nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes". 6. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. 7. "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência" (Súmula nº 153/STJ). Aplicação analógica à exceção de pré-executividade. 8. Vastidão de precedentes. (...). 10. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGREsp n. 200702498838, Rel. Min. José Delgado, j. 01.04.08)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do embargante para elevar o valor dos honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais); tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELADO : ISABEL CONCEICAO DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (Int.Pessoal)

DESPACHO

Intime-se a parte autora dando-lhe ciência da interposição dos embargos infringentes (fls. 232/237), para que, nos termos do art. 531 do CPC, ofereça contrarrazões.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039970-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039970-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALBERTO MARCON e outros
: PAULA CRISTINA RODRIGUES GOUVEIA MARCON
: VASCO MARCON
ADVOGADO : DARCI CEZAR ANADAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : MAYANTEX IND/ E COM/ DO VESTUARIO LTDA e outros
: SANDRA APARECIDA MARQUI YANAGUI
: NADIR SIMEAO MARQUI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00648-4 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alberto Marçon e outros contra a sentença de fls. 63/65, que julgou improcedentes os embargos de terceiro, sob o fundamento de fraude à execução, condenando os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor do bem penhorado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a compra do imóvel antecedeu à penhora, razão pela qual não restou demonstrada a ocorrência de fraude à execução;

b) os embargantes não fazem parte da execução, o que configura assertiva de ordem pública, devendo, portanto, ser conhecida de ofício para o fim de afastá-los do polo passivo da execução;

c) subsidiariamente requerem os apelantes a conversão do julgamento em diligência para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de testemunhas, que confirmarão a validade do instrumento particular de compra e venda (fls. 67/79).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 81/83).

Decido.

Preparo. Recurso. Comprovação. Ato de interposição. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Na hipótese de não realizar a juntada da comprovação do preparo concomitante ao recurso, fica caracterizada a preclusão, à míngua de comprovação de justo impedimento. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso:

(...) PREPARO. APELAÇÃO. COMPROVANTE DE PAGAMENTO. JUNTADA POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO (...)

1. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e da iterativa jurisprudência desta Corte, a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso. 2. A juntada posterior do comprovante de preparo não é circunstância apta a afastar a deserção, uma vez operada a preclusão consumativa com a interposição do recurso. Precedentes. 3. 'Compete ao recorrente diligenciar para a comprovação do recolhimento de tal quantia, juntando o respectivo recibo no ato da interposição do recurso de apelação' (REsp 814.512/PI, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ de 04.08.2009) (...).

(STJ, AEDAGA n. 441548, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 14.09.10)

(...) APELAÇÃO SEM PREPARO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO E AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE JUSTO IMPEDIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 519 DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

(...) 2. A teor do disposto no artigo 511 da Lei Adjetiva Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do preparo, quando exigido pela legislação pertinente, inclusive o porte de remessa e retorno. O descumprimento da norma implica na pena de deserção, que somente pode ser relevada se o apelante provar justo impedimento (519, CPC). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem deixou claro que o recorrente não recolheu a taxa judiciária e, tampouco, sustentou qualquer impedimento, vindo a preparar o recurso somente após provocação judicial, quase seis meses depois (...).

(STJ, AGA n. 998345, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 29.05.08)

(...) PREPARO. RECOLHIMENTO. OPORTUNIDADE. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. DESERÇÃO. ART. 511 DO CPC. DILAÇÃO DE LAPSO TEMPORAL PARA PAGAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. I- Conforme reiterada jurisprudência desta Eg. Corte, a comprovação do pagamento do preparo na apelação deve ser feita no ato de interposição do referido recurso, sob pena de deserção. II - Como preceituado no art. 511 do Código de Processo Civil, tem-se que o recolhimento das custas está atrelado, de forma indissociável, ao do oferecimento do recurso, sendo inviável a dilação do lapso temporal para o seu pagamento. III- Agravo interno desprovido.

(STJ, AGREsp n. 573748, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 573748)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS. RECOLHIMENTO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DESERÇÃO. 1. O artigo 511, 'caput' do CPC determina que no ato de interposição

do recurso o recorrente comprovará o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. 2. Recurso não acompanhado do comprovante de recolhimento das custas legais, sendo pressuposto de admissibilidade da apelação sua interposição simultânea com o comprovante de pagamento do preparo. 3. Parte autora que não comprovou o recolhimento do preparo na forma da lei, nem qualquer circunstância capaz de elidir a deserção. 4. Apelação e recurso adesivo não conhecidos.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.033075-4, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 14.06.10)

(...) **PREPARO RECOLHIDO MEDIANTE GUIA IMPRÓPRIA. RECOLHIMENTO POSTERIOR DO PREPARO. RECURSO DESERTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO (...)**.

1. Na interposição do recurso (fls. 158/169), o autor fê-lo acompanhado de Guia de Arrecadação Estadual (GARE), documento inapropriado à comprovação do recolhimento do preparo: precedente do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apenas posteriormente apercebeu-se o recorrente do lapso, peticionando (fls. 185/186) de modo a que fosse admitida a regularização do preparo, isso quase 20 (vinte) dias depois da interposição do recurso. 3. O art. 511 do Código de Processo Civil brasileiro, na redação que ao dispositivo deu a Lei federal n.º 9.756/1998, não impõe outra sorte ao recurso, senão a de que seja julgado deserto, por força da exigência de concomitância da comprovação do preparo com o ato de interposição do recurso (...).

(TRF da 3ª Região, AC 2002.03.99.040983-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 26.04.10)

(...) **MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DE VALORES REFERENTES AO PORTE DE REMESSA E RETORNO.** 1. O agravante interpôs recurso de apelação, mas, no ato da interposição, deixou de recolher os valores referentes ao porte de remessa e retorno. 2. Conforme a jurisprudência, o preparo e a comprovação devem acompanhar o ato de interposição do recurso, não podendo ocorrer a realização do ato em momento posterior, mesmo que o prazo legal para recorrer não tenha se escoado, máxime quando se deixa de alegar e comprovar o justo impedimento. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI 2007.03.00.096064-4, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 31.03.09)

Do caso dos autos. Trata-se de embargos de terceiro opostos por Alberto Marçon e outros em face de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Mayantex Indústria e Comércio do Vestuário Ltda. e outras, pretendendo afastar constrição judicial incidente sobre bem imóvel de sua propriedade.

Apelam os embargantes aduzindo que a compra do imóvel antecedeu à penhora, razão pela qual não restou demonstrada a ocorrência de fraude à execução. Acrescentam que não fazem parte da execução, o que configura assertiva de ordem pública, devendo, portanto, ser conhecida de ofício para o fim de afastá-los do polo passivo da execução. Por fim, requerem a conversão do julgamento em diligência para que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de testemunhas, que confirmarão a validade do instrumento particular de compra e venda (fls. 67/79).

Para além do inconformismo levantado no recurso quanto ao mérito, deve, contudo, ser apreciada a alegação de deserção arguida pela autarquia em suas contrarrazões.

Compulsando-se os autos, verifica-se, conforme certificado à fl. 86, que os apelantes deixaram de recolher as despesas com o preparo.

Estreme de dúvida, portanto, que ficou caracterizada a deserção, à míngua de comprovação de justo impedimento para recolhê-lo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, porquanto manifestamente inadmissível, com fundamento no art. 511 c.c 557 do Código e Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017970-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INYLBRA TAPETES E VELUDOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL FERREIRA FRANÇA
: ROGERIO ROMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSS e por Inylbra Tapetes e Veludos Ltda. contra a sentença de fls. 144/156, proferida em ação ordinária, que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a aplicação da TR, da multa e de juros excedentes a 12% (doze por cento) ao ano de parcelamento de débito tributário, bem como autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos com as parcelas remanescentes e condenou o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O INSS alega, em síntese, que:

- a) deve ser respeitada a prescrição das parcelas recolhidas nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do Decreto n. 20.910/32 e Decreto-lei n. 4.597/42;
 - b) o parcelamento do débito tributário não importa em denúncia espontânea, que só se configura quando vir acompanhada do pagamento integral do tributo (CTN, art. 138);
 - c) a compensação deve respeitar as limitações legais impostas pelo art. 89 da Lei n. 8.212/91 (fls. 245/261).
- Inylbra Tapetes e Veludos Ltda., por sua vez, alega que a taxa Selic não se aplica a créditos tributários, bem como que faz jus ao parcelamento em 240 (duzentas e quarenta) parcelas previsto pela Lei n. 8.620/93 somente para empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pelos entes da Administração Pública direta (fls. 164/179).

Contrarrrazões da autora a fls. 265/288. O INSS não apresentou contrarrrazões.

Decido.

Denúncia Espontânea. Lançamento por homologação. Parcelamento de débito. Inaplicabilidade. A 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento de recursos processados sob o regime dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos da Súmula n. 360 dessa Corte, nem ao parcelamento de tributos em geral:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, REsp n. 1.102.577, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.04.09)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp n. 886462, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22.10.08)

Limitação de juros. Inexistência. Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos:

A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).

Taxa Referencial Diária - TRD. Incidência sobre os créditos tributários. Admissibilidade. É sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91. Nesse sentido, os precedentes abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. (...) APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR)(...).

(...)

5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n° 493-0/DF, entendeu que a taxa referencial (TR) não pode ser utilizada como índice de correção monetária. No entanto, é pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que o período da incidência da TR sobre os débitos fiscais como juros de mora limita-se de fevereiro/1991 a dezembro/1991.

(...)

9. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 730.338, Rel. Min. José Delgado, j. 18.04.06)

PROCESSUAL CIVIL. TAXA REFERENCIAL - TR. JUROS MORATÓRIOS (...).

(...)

9. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 260.631/SC - Rel. Min. Garcia Vieira DJ de 18/09/2000; REsp 213.288/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 08/03/2000; REsp n. 147.594/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 07/02/2000).

(...)

11. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 660.981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.02.06)

Selic. Por determinação da Lei n. 9.250, de 20.06.95, art. 13, a partir de 01.04.95, os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente. A Lei não conceitua o que vem a ser "taxa referencial" do Selic, abreviadamente, "taxa Selic". Não obstante, a determinação legal satisfaz o princípio da legalidade tributária (o que exclui a incidência da taxa de 1% prevista no CTN, art. 161, § 1º), uma vez que a previsão legal não precisa esgotar toda a metodologia do cálculo aritmético necessário para a apuração do índice. É irrelevante que não reflita a perda do poder aquisitivo da moeda, dado que se trata de taxa de juros. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a aplicação simultânea de índices de atualização monetária, visto ter ela a função de desindexar a economia, sob pena de se acumular indevidamente correção monetária com a depreciação da moeda implícita na apuração da taxa Selic.

O Superior Tribunal de Justiça já teve ocasião de proclamar a legitimidade da incidência da taxa Selic:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 - ICMS - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95.

1. O acórdão recorrido restou suficientemente fundamentado, não existindo a alegada omissão. Não ocorrência de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial do STJ, no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

3. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, deve incidir a partir de 01/01/96.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 688.044, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.05)

Leis n. 8.620/93 e n. 9.639/98. Parcelamento em 240 vezes. Extensão às empresas privadas. Impossibilidade.

O art. 10 da Lei n. 8.620/93 estabelece parcelamento especial para as empresas estatais controladas pelo Poder Público, direcionado ao pagamento de débitos à Seguridade Social relativos a competências anteriores a 01.12.92, com prazo máximo de 240 (duzentos e quarenta) meses, prevendo como garantias o aval da União e a vinculação aos Fundos de Participação dos Estados e Municípios (FPE e FPM). Outrossim, o art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.639/98, com redação dada pela MPv n. 2.187-13, de 27.08.01, também possibilita às entidades da administração direta e indireta dos Estados, Distrito Federal e Municípios o parcelamento de seus débitos junto ao INSS, até a competência de junho de 2000, em até 240 (duzentos e quarenta) prestações, com pagamentos igualmente vinculados aos citados Fundos de Participação.

Segundo entendimento jurisprudencial, essas disposições não violam o princípio da isonomia e o art. 173, § 2º, da Constituição da República, pois não se trata de benefício fiscal que acarrete disparidade entre a atividade econômica exercida pelos entes públicos e os entes privados, mas de instituição de forma especial para a cobrança de débitos, mediante o oferecimento de garantias também específicas, não se podendo estender tais benefícios às empresas privadas sem que se ajustem aos requisitos previstos em lei:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS.

EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Impossibilidade de extensão de parcelamento de débito previdenciário em até 240 meses, concedido apenas para as empresas públicas e sociedades de economia mista dos Estados e Municípios*

2. *Esta Corte não pode atuar como legislador positivo. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-AgR n. 431001, Rel. Min. Eros Grau, unânime, j. 17.06.08)*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. (...). LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. (...). SELIC. APLICAÇÃO.

(...)

2. *O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei n° 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais.*

(...)

6. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 200900178639, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 17.08.10)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PARCELAMENTO DE DÉBITO EM 240 MESES CONFORME PREVISTO NA LEI N° 9.639/98 - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO NÃO EXTENSÍVEL ÀS EMPRESAS PRIVADAS.

I - A Lei n° 8.620/93, em seu artigo 10, edita que os débitos mantidos junto à Seguridade Social referentes a competência anterior a 01/12/92 podem ser objeto de parcelamento pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, com garantia ou aval da União. Este requisito não é preenchido pela agravante, pois a documentação acostada aos autos demonstra que seu débito mais antigo é de 01.06.98.

II - Os demais contribuintes em débito com o INSS também podem parcelar suas dívidas, conforme disciplina a Lei n° 9.639/98, cujo artigo 7° destaca que o parcelamento englobará as contribuições sociais referentes até a competência de março de 1997. Como a dívida da agravante se refere à competência de junho/98, fica claro não ser possível se valer do parcelamento.

III - Os benefícios instituídos pela Lei n° 9.639/98 referem-se a dívidas e períodos específicos, sujeitando os seus destinatários a condições e garantias também específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que estão vinculadas as empresas públicas e sociedades de economia mista. O que pretende a agravante é garantir o benefício do parcelamento de suas dívidas pelo prazo de 240 meses, sem, no entanto, quaisquer das contrapartidas legais que são exigidas das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e sociedades de economia mista, pretensão que não encontra amparo no ordenamento jurídico.

IV - Precedentes do STF e desta Corte.

V - Inexiste violação ao estatuído no artigo 173, § 2°, da Carta da República, dispositivo inserido dentro do título "Da Ordem Econômica e Financeira" e que tem por finalidade impedir a concessão de vantagens que gerem disparidades com a atividade econômica realizada pela iniciativa privada, não devendo ser confundido com a forma pela qual o Poder Público cobrará seus tributos.

VI - Agravo inominado improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200461150006798, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, unânime, j. 02.12.10)

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARCELAMENTO. ARTIGO 10 DA LEI N° 8.620/93; E ARTIGO 5° DA LEI N° 9.639/98, COM AS ALTERAÇÕES DA MP N° 2.129-5/01. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMPRESAS PÚBLICAS. PRIVILÉGIOS. INOCORRÊNCIA.

1. *Os parcelamentos concedidos pelo prazo de 240 meses referem-se a dívidas específicas, de períodos específicos, e sujeitas a condições e garantias específicas, inclusive com responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público a que se vinculam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, as quais, portanto, não podem ser consideradas paradigmas, para legitimar a lógica de isonomia com as empresas do setor privado, na forma requerida pelo contribuinte. Caso em que se pretende, em verdade, é garantir o benefício do parcelamento de dívidas de natureza diversa, pelo prazo maior de 240 meses, mas sem qualquer das contrapartidas legais, que não são apenas facultadas, mas, verdadeiramente, exigidas mesmo das pessoas jurídicas de direito público a que vinculadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Não cabe cogitar de inconstitucionalidade, pois são substancialmente distintas as situações, pelos diversos ângulos de análise enfocados, para as quais foram adotadas soluções distintas, em seu teor, de modo a conferir aos casos, em confronto, isonomia de conteúdo, que é o que releva.*

2. *Precedentes.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.61.00.012595-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. 24.01.08)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. *A Lei 9639/98 autoriza, a todas as empresas públicas e sociedades de economia mista, o parcelamento de débitos em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, a mesma oportunidade para aqueles que se encontram na mesma situação. Assim, não pode a empresa privada gozar do benefício oferecido pela Lei 9639/98, não havendo, nessa impossibilidade, qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia.*

2. *Recurso improvido. Sentença mantida.*

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2000.61.11.008413-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.05.04)

Do caso dos autos. Trata-se de ação ordinária na qual Inylbra Tapetes e Veludos Ltda. insurge-se contra a cobrança e aplicação de multa moratória, TR e taxa Selic em parcelamento de débito tributário. Pretende, ainda, obter provimento jurisdicional que autorize o parcelamento de seus débitos em 240 (duzentos e quarenta vezes), previsto nos termos da Lei n. 8.620/93 somente às empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pelos entes da Administração Pública direta (fls. 2/27).

O MM. Juiz *a quo* considerou que: *a*) o parcelamento do débito configura denúncia espontânea apta para afastar a multa moratória; *b*) os juros de mora devem se ater ao limite de 12% (doze por cento) fixado na Lei da Usura; *c*) inadmissibilidade da aplicação da TRD, na medida em que não se trata de fator de correção monetária; *d*) admissibilidade da aplicação da taxa Selic aos créditos tributários; e *e*) inexistência de direito da autora ao parcelamento em 240 (duzentos e quarenta) parcelas, previsto somente para empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pelos entes da Administração Pública direta (fls. 144/156).

Entendo que a sentença deve ser reformada em parte a fim de ser julgado totalmente improcedente o pedido da autora.

Consoante entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, o parcelamento não configura denúncia espontânea, razão pela qual é exigível a multa moratória.

A limitação de juros à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, por sua vez, não encontra previsão no ordenamento, conforme enunciado da Súmula Vinculante n. 7 do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da TRD à dívida é admissível por se tratar de índice de juros de mora, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que também consolidou o entendimento a respeito da admissibilidade da incidência da taxa Selic aos créditos tributários.

A pretensão para que o débito seja parcelado em 240 (duzentos e quarenta) vezes, por seu turno, vai de encontro à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido da inexistência de violação ao princípio da isonomia pela Lei n. 8.620/93.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar totalmente improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil. Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : OXIGENIO TERAPIA EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 20/24, proferida em embargos à execução de título extrajudicial opostos por Oxigênio Terapia Equipamentos Médicos Ltda. e outros, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade do cálculo da comissão de permanência estabelecida na cláusula décima do contrato firmado entre as partes.

A CEF alega, em síntese, que as taxas cobradas na dívida foram contratadas pelas partes e dentro da capitalização de juros autorizada às instituições financeiras (fls. 29/36).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões.

Decido.

Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.

(...)

3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.

(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).

2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.

7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.

9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Do caso dos autos. A sentença recorrida está em conformidade com o entendimento da jurisprudência dominante deste Tribunal a respeito da inadmissibilidade da inclusão da taxa de rentabilidade no cálculo da comissão de permanência.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

1999.03.99.006632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO DE ESTUDOS UNIFICADOS BANDEIRANTE CEUBAN
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES FERREIRA FILHO
: ALDO PEREIRA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.02.05547-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 85/91, proferida em ação ordinária ajuizada pelo Centro de Estudos Unificados Bandeirante - Ceuban, que julgou parcialmente procedente o pedido para que a restituição de indébito tributário seja procedida sem a exigência de comprovação da autora ter suportado o respectivo encargo financeiro.

O INSS alega, em síntese, que a restituição de contribuições previdenciárias se sujeita à comprovação de que o encargo financeiro decorrente do pagamento indevido não foi transferido para o preço dos serviços prestados pelo contribuinte, nos termos do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (fls. 93/95).

O apelado apresentou contrarrazões (fls. 98/102).

Decido.

Restituição. Encargo financeiro. Desnecessidade. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que para a restituição de contribuições sociais não é necessário haver prova de que o sujeito passivo tenha suportado o encargo financeiro da exação (CTN, art. 166; Lei n. 8.212/91, art. 89, § 1º, com a redação dada pela Lei n. 9.129/95), dado que essa exigência é dispensável quanto ao tributo direto:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1.125.550, Rel. Mauro Campbell Marques, j. 14.04.10)

Do caso dos autos. Centro de Estudos Unificados Bandeirante - Ceuban ajuizou esta ação ordinária com vistas à

obtenção de provimento jurisdicional que determine a restituição de contribuições sociais que teriam sido recolhidas em duplicidade. Sustenta que o INSS autou a empresa em virtude da ausência de recolhimento de contribuições destinadas ao FPAS e a terceiros nas competências de março, abril e maio de 1989. Alega que referidas contribuições já haviam sido pagas, consoante demonstrou em sua defesa administrativa, mas o INSS indeferiu seu pedido sob o fundamento de desobediência à Ordem de Serviços IAPAS/SAF n. 90/85, bem como pelo fato de a empresa ter quitado os valores somente em julho de 1989, e não no mês das devidas competências. Ajuizada execução fiscal, a autora efetuou o pagamento do débito no valor de R\$ 15.511,52 (quinze mil, quinhentos e onze reais e cinquenta e dois centavos). Sustenta fazer jus à restituição, na medida em que já havia pago o débito, ainda que de forma imprópria, conforme decisão administrativa do INSS (fls. 2/5). Em sua contestação, o INSS reconhece que houve recolhimento de forma imprópria, porém alega que a restituição é condicionada à comprovação de que o encargo financeiro decorrente do pagamento indevido não foi transferido para o preço dos serviços prestados pelo contribuinte, nos termos do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (fls. 44/47). O MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido do autor sob o fundamento de ser inadmissível a exigência de ter a empresa suportado o encargo financeiro (fls. 85/91). Contra esta decisão insurge-se o INSS por meio desta apelação. Entendo que a sentença não merece reparo, uma vez que vai ao encontro da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041468-26.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.038794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : KAMAQ MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.41468-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Kamaq Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda. contra a sentença de fls. 13/16, proferida em embargos à execução opostos pelo INSS, que julgou procedente o pedido para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 27.708,29 (vinte e sete mil, setecentos e oito reais e vinte e nove centavos), atualizado até o mês de setembro de 1998.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) é indevida a aplicação da TR nos cálculos de repetição de indébito, na medida em que não se trata de fator de correção monetária;
- b) nos cálculos da repetição de indébito devem ser acrescidos os índices relativos aos expurgos inflacionários, na medida em que o STJ entende serem aplicáveis os índices IPC, INPC e UFIR, na medida em que refletem a real inflação do período;
- c) deve ser aplicada a taxa Selic a partir de 01.01.96, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95 e pelo fato de o INSS também se utilizar desse índice para a cobrança dos débitos previdenciários (fls. 19/28).

Em suas contrarrazões, o INSS alega a legalidade da aplicação da TR, bem como que a aplicação dos expurgos inflacionários viola a isonomia. Sustenta, ainda, ser indevida a aplicação da taxa Selic, uma vez que o acórdão transitado em julgado determinou a aplicação de juros de mora à base de 6% (seis por cento) ao ano (fls. 34/38).

Decido.

Restituição. Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado

o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei n. 11.941/09, que revogou esse dispositivo. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal então vigente é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199). Ora, assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União.

Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96 incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja *bis in idem*, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária.

Do caso dos autos. Trata-se de execução de sentença na qual a apelante obteve provimento jurisdicional que determinou ao INSS a restituição das contribuições indevidamente recolhidas sobre o *pro labore* de autônomos, avulsos e administradores.

A apelante apresentou cálculos que apontam os débitos de R\$ 37.771,44 (trinta e sete mil, setecentos e setenta e um reais e quarenta e quatro centavos) a título de principal e R\$ 38,45 (trinta e oito reais e quarenta e cinco centavos) a título de honorários advocatícios, atualizados até maio de 1998 (fls. 148/149 dos autos em apenso). Inconformado, o INSS opôs estes embargos à execução alegando, em síntese, ser indevida a aplicação dos expurgos inflacionários, na medida em que viola o princípio da isonomia, bem como da taxa Selic, uma vez que o acórdão exequendo determinou a aplicação de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano (fls. 2/7). O MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido para determinar o prosseguimento da execução no valor de R\$ 27.708,29 (vinte e sete mil, setecentos e oito reais e vinte e nove centavos), atualizado até o mês de setembro de 1998 (fls. 13/16). Contra esta sentença insurge-se a apelante.

Entendo que a sentença deve ser mantida quanto ao afastamento dos expurgos inflacionários, na medida em que a cobrança das contribuições previdenciárias se dá apenas com a aplicação dos índices oficiais.

No que tange à taxa Selic, porém, verifico nos autos que o acórdão que havia determinado a aplicação da taxa de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano foi proferido em 11.09.95 (fl. 118), portanto antes da Lei n. 9.250, de 26.12.95, que determinou a aplicação da taxa Selic aos créditos tributários. Logo, em observância ao princípio *tempus regit actum*, deve ser aplicada referida taxa a partir de 01.01.96 sem a incidência de qualquer outro acréscimo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os cálculos da execução do julgado incluam a taxa Selic a partir de 01.01.96, sem a cumulação de quaisquer outros índices de atualização monetária.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002471-55.1994.4.03.6183/SP

2001.03.99.038001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALLACE GORRETTA
ADVOGADO : GERALDO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO LIMA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA e outros
No. ORIG. : 94.00.02471-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Wallace Gorreta, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou improcedente a demanda, que objetivava a inclusão de horas extras e demais verbas que compunham a sua remuneração, para fins de recebimento da aposentadoria.

Em razões recursais, alega que a legislação da Previdência Social prevê um teto para a aposentadoria, sendo a FUNCEF criada com o objetivo de complementar os benefícios dos ex-servidores da CEF, no que ultrapassar o teto fixado pelo INSS. Sustenta, desse modo, que, quando da concessão da aposentadoria, o órgão de previdência deveria ter incorporado à aposentadoria do autor as horas extras recebidas habitualmente, pagando-lhe proventos integrais, de acordo com a Súmula nº 76 do Tribunal Superior do Trabalho. Assevera, por fim, que o caso em tela "é relativo à vantagens estatutárias, posto que o Autor foi funcionário estatutário da Caixa Econômica Federal Instituidora-Mantenedora da 2ª Ré, regido pela Lei 1.711/52. E através do Decreto-Lei 266, de 28.02.67, que transformou a então Autarquia Federal em Empresa Pública, foram assegurados os direitos adquiridos de seus servidores, como o Autor, implicando que, ao passarem para o regime celetista, teriam assegurados e garantidos os direitos adquiridos de Estatutários...".

Contrarrazões do INSS e da FUNCEF às fls. 468/470 e 472/481.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito do autor, na qualidade de empregado aposentado da Caixa Econômica Federal, de obter a revisão do cálculo dos seus proventos, a fim de incluir as horas extras prestadas com habitualidade e demais verbas recebidas quando na ativa. Baseia-se no fato de a FUNCEF ter assumido a responsabilidade de suplementar as aposentadorias e pensões da categoria, de modo a manter 100% da remuneração do servidor quando da aposentadoria.

O deslinde do caso em comento, como se vê, requer a perquirição em torno da responsabilidade da FUNCEF - Fundação dos Economiários Federais na complementação da aposentadoria do autor. De rigor, portanto, exame mais acurado da relação jurídica havida.

Regida anteriormente pela Lei nº 6.435/1977 e atualmente pela Lei Complementar nº 109/2001, a FUNCEF é entidade fechada com personalidade jurídica de direito privado, com o objetivo de administrar o plano de previdência complementar dos empregados da Caixa Econômica Federal.

Conquanto o regime jurídico seja predominantemente de direito privado, sendo a legislação da previdência social aplicada apenas subsidiariamente, importa dizer que semelhante sistemática de custeio da previdência oficial é verificada na FUNCEF, na medida em que exigida a respectiva fonte para pagamento do benefício complementar, formada através de contribuições sociais pagas pelos associados da Fundação e pela CEF, em cumprimento ao disposto no artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

Nesse passo, para efeito de complementação da aposentadoria, o salário de participação, compreendido como a base de cálculo sobre a qual incidirá percentual a título de contribuição social dos participantes e patrocinadoras, deve ser calculado de acordo com o REB - Regulamento do Plano de Benefícios, composto pelas seguintes parcelas:

"I - Salário-padrão;
II - Adicional por tempo de serviço;
III - Cargo em comissão, ou quebra de caixa, inclusive como substituição;
IV - Adicional noturno;
V - Adicional de insalubridade;
VI - Adicional de periculosidade;
VII - Décimo terceiro salário."

Com fundamento, pois, na premissa de que nenhuma prestação de caráter previdenciário ou assistencial poderá ser criada sem que, em contrapartida, seja estabelecida a respectiva receita de cobertura, não deve ser computada as horas extras para efeito de aposentadoria, ou, mesmo, outras verbas não previstas nos regulamentos da entidade fechada.

Nessa esteira de entendimento, o seguinte aresto:

"TRABALHISTA. INCORPORAÇÃO DE DIARIAS PARA FINS DE CONTRIBUIÇÃO PARA A FUNCEF. PRESCRIÇÃO. - EMBORA AS DIARIAS PARA VIAGENS, PAGAS HABITUALMENTE, COM VALOR SUPERIOR A 50%, INTEGREM O SALARIO, NÃO SERVEM DE BASE PARA DESCONTO DESTINADO AO CUSTEIO COMPLEMENTAR DE APOSENTADORIA, EXCETO CONTRIBUINDO TAMBEM OS SEGURADOS. - NO CASO DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA FUNCEF, O SALARIO DE CONTRIBUIÇÃO É FIXADO DE ACORDO COM O REPLAN, QUE NÃO INCLUI, NA SUA BASE DE CALCULO, AS DIARIAS DE VIAGENS, MAS APENAS O SALARIO, TAL COMO DEFINIDO NO ITEM 5.1. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."
(RO 9002103719, Desembargador Federal CLELIO ERTHAL, TRF2 - PRIMEIRA TURMA)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030971-84.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.038596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VINICIO ORLANDO TOMEI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
: RODRIGO ALEXANDRE TOMEI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.30971-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Vinício Orlando Tomei, diante da sentença que, em sede de mandado de

segurança, julgou improcedente a demanda que objetivava afastar a determinação do Decreto nº 2.172/97, que limitou o valor do seu benefício de aposentadoria excepcional de anistiado.

Em razões recursais, sustenta que o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal estabelece limites na remuneração dos servidores públicos, não se observando os ditames ao impetrante, que "trabalhou sempre para a Varig - Viação Aérea Rio Grandense". Assevera, outrossim, que o Decreto nº 2.172/97 não se aplica ao caso, sob pena de ferir o direito adquirido previsto constitucionalmente no artigo 5º, inciso LXXXVI.

Contrarrazões ao recurso de apelação às fls. 97/98.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 101/104, opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito à manutenção do direito do autor ao recebimento da aposentadoria de anistiado político, sem a imposição de limites conferidos pelo Decreto nº 2.172/97.

Vale a observação, de início, do impetrante se tratar de aeronauta demitido por motivos políticos, vindo a ser anistiado, por ato do Ministro do Trabalho, nos termos do artigo 8º, parágrafos 2º e 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A respeito da concessão da aposentadoria, tratou o artigo 150 da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, de dispor que os "segurados da Previdência Social, anistiados pela Lei nº 6.683, de 27 de novembro de 1985, ou ainda pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal terão direito à aposentadoria em regime excepcional, observado o disposto no Regulamento". O Decreto nº 611/92, por sua vez, cuidou do reajuste da aposentadoria excepcional, "sempre que ocorrer alterações para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade, observados os percentuais de cálculo previstos para cada ano".

A despeito do diploma legal ter atrelado os proventos ao que receberia se em atividade, o fato é que, com o advento do Decreto nº 2.172/97 a sistemática mudou, ao condicionar o reajustamento dos proventos da aposentadoria excepcional e a pensão por morte do segurado anistiado aos mesmos índices aplicáveis aos benefícios de prestação continuada da previdência social, não havendo que inquirir o vício de ilegalidade, na medida em que revogada a norma anterior por outra de igual hierarquia, em consonância, portanto, ao princípio da simetria das formas jurídicas.

Também não há que se falar em direito adquirido, porquanto já assentado nos tribunais o entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Na esteira do que foi dito, faço transcrever precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANISTIADO. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO DISPOSTO NO INC. XI DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TETO. DECRETO Nº 2.172/97. POSSIBILIDADE. 1. O caráter excepcional da aposentadoria concedida ao anistiado não tem o condão de eximir o seu beneficiário do cumprimento das demais regras previdenciárias não compreendidas no art. 8º do ADCT, devendo sobre ela incidir as mesmas regras aplicáveis aos benefícios previdenciários dos servidores públicos, no que respeita à observância do teto constitucional. 2. Em conformidade com as disposições constitucionais sobre o tema, a Lei nº 8.213/91, em seu art. 150, determinou que a questão fosse tratada em regulamento, sendo este, por sua vez, trazido pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, cujo art. 129 determinou a aplicação dos benefícios concedidos com base no art. 8º do ADCT e nas normas legais e constitucionais que o precederam, o disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, sem que tenha havido inobservância da lei ou da Constituição da República. constitucionais. 3. Apelação improvida."

(AC 199836000043833, JUÍZA FEDERAL ROGÉRIA MARIA CASTRO DEBELLI, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:09/11/2011 PAGINA:163.)

"EMENTA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - ANISTIADO POLÍTICO - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE REAJUSTE - APOSENTADORIA EXCEPCIONAL - DECRETO 611/92 - LEGALIDADE DO DECRETO Nº 2.172/97 - SÚMULA 405 DO STF. I- Cuida-se de Apelações em MANDADO DE SEGURANÇA, interpostas pelo Impetrante e pela UNIÃO, em face da r. Sentença que denegou segurança, julgando improcedente o pedido em feito que buscava, inclusive liminarmente, a percepção de aposentadoria excepcional, tendo o reajuste com base no art. 8º, dos ADCT c/c o art. 150, da Lei nº 8.213/91 e o art. 136, do Decreto nº 611/92. II- 'O critério de reajuste da aposentadoria excepcional estabelecida pelo Decreto nº 611-92 não incorporou-se ao patrimônio jurídico dos seus beneficiários, razão pela qual a alteração trazida pelo Decreto nº 2.172-97 é perfeitamente válida, devendo ser aplicada durante o termo de sua vigência, vez que não existe direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do Supremo Tribunal Federal'.(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 23070, Proc.: 9802327034 UF: RJ Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da decisão: 18/09/2002, DJU DATA:24/02/2003 PÁGINA: 277, Relator Des. Fed. ANDRÉ FONTES) III- Aplicação da Súmula nº 405 do Excelso Supremo Tribunal Federal. IV- Negado provimento à apelação do Impetrante e dado provimento ao recurso da UNIÃO, para cassar definitivamente a liminar concedida, uma vez

que a Sentença de Primeiro grau denegou a segurança."

(AC 199751011024479, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::13/07/2009 - Página::175.)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS-ADCT/CF-88. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. REAJUSTE. ARTIGO 150 DA LEI Nº 8.213, DE 1991. REGULAMENTAÇÃO. DECRETOS Nº 357/1991, 611/1992, 2.172/1997 E 3.048/1999. LEI Nº 10.559/2002. INCIDÊNCIA DO TETO ESTABELECIDO NO ARTIGO 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação. - A anistia foi concedida aos que - no período de 18 de setembro de 1946 até 05/10/1988, data da promulgação da Constituição -, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos alcançados pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969; vedada a exigência de recolhimento de quaisquer contribuições previdenciárias do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais. - As disposições contidas no art. 150, da Lei nº 8.213/1991, prevalecem sobre o art. 128, do Decreto nº 2.172/1997, naquilo onde haja conflito, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis. - O artigo 150 da Lei nº 8.213/1991, posteriormente revogado, assegurou aos anistiados o direito de receber 'aposentadoria excepcional', a ser disciplinada em Regulamento. O Decreto nº 357, de 1991, observando aos parâmetros fixados pelo texto constitucional e pela Lei nº 8.213, especificou as condições necessárias ao exercício do direito. A disciplina foi mantida pelo Decreto nº 611, de 1992. - A inovação foi introduzida pelo Decreto 2.172, de 1997, que determinou a equiparação dos reajustes dos anistiados aos trabalhadores vinculados ao Regime Geral da Previdência Social. A estrutura normativa da ordem jurídica brasileira não contempla a figura dos decretos autônomos, sendo inequívoco que os decretos têm como função apenas regulamentar os atos normativos gerais, especificando as condições de sua aplicação, sem jamais introduzir elementos não previstos na lei geral. - Ao estabelecer critério de reajuste de benefício diverso daquele estabelecido na Constituição Federal e na Lei nº 8.213, de 1991, o Decreto nº 2.172 adentrou no campo normativo reservado ao legislador. Pelas mesmas razões, as disposições contidas no Decreto nº 3048, de 1999, ao repetirem as disposições do Decreto nº 2.172, não são compatíveis com a ordem jurídica. - Por sua vez, nenhuma mácula se verifica nos dispositivos da Lei nº 10.559, de 2002, ao tratar do cálculo e reajustes dos benefícios de aposentadoria excepcional dos anistiados, em estrita consonância com o disposto no artigo 8º do ADCT. - Os benefícios em vigor devem se ajustar aos dispositivos constitucionais (artigo 37, inciso XI, da CF/88 e artigo 17, do ADCT/CF) que determinam um valor teto para os salários/proventos, impondo a redução/adequação aos patamares exigidos pela Constituição. - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(AMS 00479410719974036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032973-56.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1493/3057

APELANTE : SAMIRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI
: RAFAEL ZANINI FRANÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Samira Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 59/63, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido deduzido para suspender o parcelamento de débito previdenciário.

A apelante alega, em síntese, que parcelou seus débitos tributários nos termos da Lei n. 9.129/95 e, após o pagamento de todas as parcelas, recebeu da autoridade fiscal novas guias de recolhimento referentes a acréscimo oriundo de erro de cálculo acerca da correção monetária do tributo. Sustenta que referido procedimento violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que não houve oportunidade de impugnação administrativa do débito (fls. 70/78).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 81v.).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 84/85 e 48/50).

Decido.

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

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

(MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

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

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

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

(STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Do caso dos autos. A agravante foi autuada e teve contra si lançados débitos tributários relativos às competências de 09.88 a 01.91. No ano de 1995, procedeu ao parcelamento da dívida com base na Lei n. 9.129/95, argumentando ter sido apurada a importância de R\$ 340,16 (trezentos e quarenta reais e dezesseis centavos) a ser

paga em 27 (vinte e sete) parcelas mensais (fl. 27).

Após o pagamento dessas parcelas, o INSS verificou ter havido erro no cálculo da correção monetária do débito. Segundo a autarquia, o valor originário da dívida foi convertido para UFIR no ano de 1992 sem que houvesse aplicação dos índices de correção monetária, levando à apuração de quantia muito menor do que a efetivamente devida. Procedendo ao recálculo do débito, foi apurado o montante de R\$ 685,31 (seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e um centavos) a ser pago em mais 69 (sessenta e nove) parcelas mensais, com o envio do aviso de cobrança à agravante (fls. 23/25 e 30/32).

Irresignada, a recorrente impetrou este mandado de segurança para suspender o parcelamento, sustentando abuso de autoridade por parte do INSS, na medida em que procedeu ao recálculo da dívida sem a participação do contribuinte (fls. 2/10).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido sob o fundamento do recálculo da dívida estar baseado no dever-poder de autotutela da Administração Pública (fls. 59/63). Inconformada, a agravante interpôs este recurso de apelação, alegando que a conduta do INSS implica violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa (fls. 70/78).

Entendo que a sentença não merece reparo.

Conforme se verifica no relatório fiscal de fls. 23/24, o débito foi regularmente lançado e a extensão das parcelas deve-se à ausência de inclusão dos índices de correção monetária no cálculo da dívida quando da formalização originária do parcelamento. Verificado o equívoco, a conduta do INSS insere-se na prerrogativa de autotutela conferida à Administração Pública, de modo que, ausente qualquer elemento tendente a obliterar os cálculos realizados pela autarquia, impõe-se a manutenção da cobrança. Confira-se, a esse respeito, o parecer do Ministério Público Federal:

Entendo que o tempo não tem o condão de convalidar ilegalidades.

É incontroverso que houve irregularidades no cálculo do valor do parcelamento original. Tal fato é imputável à Administração, que errou ao calcular a correção monetária. Isso, entretanto, não retira a prerrogativa do impetrado de sanar a irregularidade, impondo o recolhimento do valor efetivamente devido pela impetrante.

É nesse sentido que se manifesta o art. 149, IX, do CTN:

(...)

Se o próprio ato de constituição do crédito tributário pode ser revisto, com muito mais razão o será o parcelamento deste crédito realizado com omissão da correção monetária.

Ademais, os atos administrativos quando praticados em desconformidade com as prescrições jurídicas devem ser invalidados, sendo que a invalidade pode ser decretada tanto pela administração como pelo Judiciário.

A administração, em razão do princípio da legalidade, constatando a desconformidade do ato com a lei, tem o dever de corrigir.

Portanto, o administrador, quando corrigiu o parcelamento, agiu não só atendendo ao princípio da legalidade, como também o da moralidade administrativa. (fl. 49)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052423-64.1995.4.03.9999/SP

95.03.052423-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DOLLO TEXTIL S/A
ADVOGADO : AUDREY MALHEIROS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00014-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o tempo decorrido da interposição do presente recurso, bem como, considerando o teor da consulta formulada à fl. 407, segundo a qual até a presente data o despacho de fl. 410 não foi atendido pelo Juízo de primeiro grau, reitere-se a comunicação, requisitando as informações acerca do andamento da ação originária a que se refere este agravo de instrumento, com urgência nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cumprida a diligência acima, retornem os autos conclusos para ulteriores deliberações.

Publique-se. Oficie-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17758/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027580-20.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027580-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: KRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO	: LUIZ VICENTE DE CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00008-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DESPACHO

Este feito será levado a julgamento na sessão de 13/08/2012.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17626/2012

2006.03.99.008093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO : ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA e outros
 ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 No. ORIG. : 97.00.33996-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 29/08/97 por ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA e OUTROS, objetivando afastar a incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre abonos e indenizações, prevista nos artigos 22, parágrafo 2º, e 28, parágrafo 8º, letra "b", e parágrafo 9º, letra "d", da Lei nº 8212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-7/97 e suas reedições, **julgou procedente o pedido**, com fundamento na inexigibilidade das contribuições incidentes sobre pagamentos de indenizações trabalhistas na forma prevista na Medida Provisória nº 1523-7/97 e posteriores reedições, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o dispositivo da Medida Provisória nº 1523-7/97 impugnado na exordial não foi convertido em lei, de modo que, tendo a autora tomado conhecimento de tal fato antes de determinada a citação, restou caracterizada a ausência de interesse processual superveniente do pleito declaratório. Requer, assim, a reforma do julgado, com a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

Não obstante o dispositivo da Medida Provisória nº 1523-7/97 impugnado na exordial não tenha sido convertido em lei, ele só perdeu a sua eficácia com a edição da Lei nº 9528, de 10/12/97. Assim, considerando que o pleito da autora diz respeito a fatos geradores ocorridos a partir de agosto de 1997 (fl. 19, item 49), não pode ser acolhida a alegação de que houve perda superveniente do interesse processual.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A Consolidação das Leis do Trabalho é expressa no sentido de que integram a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (artigo 457, "caput"), as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (artigo 457, parágrafo 1º), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado (artigo 458, "caput").

Por outro lado, a Lei nº 8212/91, em seu artigo 28, inciso I, estabelece que o salário-de-contribuição, no caso do empregado, compreende a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

O mesmo dispositivo estabelece, ainda, alguns casos em que o valor pago aos empregados integra o salário-de-contribuição (parágrafo 8º) e outros em que não integra (parágrafo 9º).

E, nos termos dos artigos 22 e 28 da Lei nº 8212/91, em sua redação original:

Art. 22 -

§ 2º - Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 -

§ 8º - O valor total das diárias pagas, quando excedente a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, integra o salário-de-contribuição pelo seu valor total.

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição:

d) os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista;

e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7238, de 29 de outubro de 1984;

Ocorre que, com a vigência da Medida Provisória nº 1523-7/97 e suas reedições, que deu nova redação à Lei nº 8212/91, assim passaram a dispor os artigos 22 e 28 da Lei nº 8212/91:

Art. 22 -

§ 2º - Para os fins desta lei, integram a remuneração os abonos de qualquer espécie ou natureza, bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão de contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28.

Art. 28 -

§ 8º - Integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total:

a) o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal;

b) os abonos de qualquer espécie ou natureza e as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º deste artigo. (nova redação)

§ 9º - Não integram o salário de contribuição:

d) a importância recebida a título de férias indenizadas; (nova redação)

e) a importância prevista no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (nova redação)

A questão trazida à discussão, nestes autos, se resume em saber se a contribuição previdenciária incide, ou não, sobre "os abonos de qualquer espécie ou natureza e as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho", entre elas, "a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7238, de 29 de outubro de 1984".

Com efeito, a Medida Provisória nº 1523-7, de 30/04/97, que alterou o disposto nos artigos 22, parágrafo 2º, e 28, parágrafos 8º, alínea "b", e 9º, alínea "d", da Lei nº 8212/91, não foi transformada em lei, mas substituída pela Medida Provisória nº 1596/97, que, após diversas reedições, foi convertida na Lei nº 9528/97.

No tocante aos artigos 22, parágrafo 2º, e 28, parágrafo 8º e alínea "b", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1523-7/97 e suas reedições, que acrescentou os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários, foram mantidos pela Medida Provisória nº 1596-14/97 e suas reedições e, quando da sua conversão em lei, foram objetos de veto presidencial.

A questão, portanto, perdeu sua relevância com a vigência da Lei nº 9528/97, já que os dispositivos questionados pela autora deixaram de existir no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

Os dispositivos das MPs 1523, 1596 e suas reedições, que acrescentavam os abonos e as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de salários, quando da conversão da MP 1596 na Lei 9528/97, foram objeto de veto presidencial. - 6. Considerando que os dispositivos questionados pela impetrante deixaram de existir no ordenamento jurídico, é de se reconhecer a inexigibilidade da contribuição, relativamente ao período de vigência da Lei 9528/97. - 7. No período de vigência das MPs 1523, 1596 e suas reedições, porém, é inexigível a contribuição sobre abonos e verbas indenizatórias, em face de liminar concedida pelo Egrégio STF, na ADIn 1659, suspendendo a eficácia dos arts. 22, § 2º, e 28, § 9º, "d" e "e", da Lei 8212/91, com redação dada pelas referidas MPs.

(TRF 3ª Região, MAS nº 2001.61.00.032300-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ8 25/05/2005, pág. 252)

Questionamento acerca dos dispositivos que acrescentavam as verbas indenizatórias à base de cálculo da contribuição sobre a folha de salários, porém com a conversão da Medida Provisória nº 1596-14/97 na Lei nº 9528/97, tais dispositivos foram objeto de veto. - 2. Perda de objeto, já que os artigos 22, § 2º, 28, § 8º, alínea "b", da Medida Provisória nº 1596-14/97, questionados pelas impetrantes, deixaram de existir no ordenamento jurídico quando da conversão da medida provisória em lei (Lei nº 9528/97).

(TRF 1ª Região, AMS nº 98.01.089265-6 / MG, 2ª Turma, Rel. Juiz Convocado Moacir Ferreira Ramos, DJ 29/01/2004, pág. 75)

O dispositivo da Medida Provisória nº 1523/97 que instituiu a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre abonos e indenizações pagas pelas empresas foi vetado na edição da Lei nº 9528/97, tornando-se sem efeito a exigência.

(TRF 4ª Região, AMS nº 98.04.060262-0 / PR, 1ª Turma, Relator Juiz Amir Sarti, DJ 20/10/99, pág. 318)

Antes, porém, vigoraram as Medidas Provisórias nºs 1523, 1596 e suas reedições, razão por que deve ser mantida a r. sentença, para afastar a exigibilidade da contribuição social previdenciária, em referência, até a vigência da Lei nº 9528/97, quando as mencionadas medidas provisórias perderam a sua eficácia.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia dos artigos 22, parágrafo 2º, e 28, parágrafo 9º, alíneas "d" e "e", da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Medidas Provisórias nºs 1523-13/97 e 1596-14/97, em decisão liminar proferida na ADIn nº 1659, afastando a cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre abonos e verbas indenizatórias creditadas ao trabalhador, entendendo ser relevante a

fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade.

Confira-se:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar.

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso Nacional, é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe resta para vigorar.

- Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1523-12 e mantida pela Medida Provisória 1596-14.

Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1523-13, de 23/10/97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc" do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1596-14, de 10/11/97.

(ADIn 1659 MC / UF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 08/05/98, pág. 00002)

De fato, o Pretório Excelso sinalizou com a inconstitucionalidade da exigência, como se depreende do voto condutor proferido pelo Eminentíssimo Ministro Moreira Alves:

... é de notar-se que a generalidade das expressões da parte inicial do dispositivo sob exame ("integram a remuneração os abonos de qualquer natureza") é de tal forma ampla que impede se possa dar a ela interpretação conforme à Constituição, pois as restrições que, porventura, se façam iriam contra a extensão pretendida pela norma, e essa Corte se transformaria, em verdade, em legislador positivo, o que não lhe é permitido em controle de constitucionalidade.

Por outro lado, no tocante à segunda parte do parágrafo em causa ("bem como as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho, ressalvado o disposto no § 9º do art. 28"), é também relevante, com maior razão de ser - e isso porque as verdadeiras indenizações, por sua natureza, não integram o salário em sentido técnico nem a incorporação a ele determinada pelo § 4º do artigo 201 da Constituição, e as falsas (com que as informações justificam a constitucionalidade do preceito) não serão indenizações -, a fundamentação jurídica da arguição de sua inconstitucionalidade, não cabendo igualmente aqui interpretação conforme a Constituição, pois é manifesto que o dispositivo quer alcançar todas as indenizações ("pagas ou creditadas a qualquer título"), exceto as que expressamente vêm excluídas na enumeração do § 9º do artigo 28 da Lei 8212 na sua redação original ou alterada.

Assim, sendo indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre "os abonos de qualquer espécie ou natureza e as parcelas denominadas indenizatórias pagas ou creditadas a qualquer título, inclusive em razão da rescisão do contrato de trabalho", entre elas, "a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7238, de 29 de outubro de 1984", deve prevalecer a sentença recorrida.

Ante o exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em conta que a sentença foi proferida em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011933-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COML/ COLACO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BAUML TESSER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por COML/ COLAÇO LTDA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a extinção dos débitos previdenciários objetos das NFLDs nºs 32.376.144-5, 32.376.145-3 e 31.376.156-9, bem com a obtenção de certidão negativa de débito, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que as apólices da dívida pública ofertadas pela autora não podem ser aceitas como pagamento de dívida tributária, e condenou-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que as apólices da dívida pública foram emitidas pelo próprio poder público e deve ser aceita como pagamento dos débitos questionados, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.**DECIDO.**

Estabelece o Código Tributário Nacional que o pagamento extingue o crédito tributário (artigo 156), devendo ser efetuado em moeda corrente, cheque ou vale postal (art. 162, inciso I).

Inviável, portanto, a dação em pagamento com títulos da dívida pública, para compensação de débitos previdenciários.

Nesse sentido, é o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO ORDINÁRIA - DAÇÃO EM PAGAMENTO - EXTINÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO - INDICAÇÃO DE TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA - ORDEM PREVISTA - ARTS. 156 C/C O 162 DO CTN, 655 E 656 DO CPC.

1. Agravo regimental oposto contra decisão que apreciou o presente feito como se fosse de Execução Fiscal, quando, na verdade, cuida de Ação Ordinária com Pedido de Dação em Pagamento de Títulos da Dívida Pública. Revogação da decisão agravada.

2. O CTN explícita, em seu art. 156, as modalidades de extinção do crédito tributário, sendo a primeira delas o pagamento. Mais adiante, o art. 162, I, determina que o pagamento deve ser efetuado em moeda corrente, cheque ou vale postal.

3. Dispõe o art. 655 do CPC: "Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem: I - dinheiro; II - pedras e metais preciosos; III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados; IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa; V - móveis; VI - veículos; VII - semoventes; VIII - imóveis; IX - navios e aeronaves; X - direitos e ações".

4. Não há nenhuma referência de se efetuar primeiramente a quitação com TDPs em detrimento da ordem que prevê "dinheiro". Aplicação do art. 656 do CPC, que dispõe: "Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor: I - se não obedecer à ordem legal".

5. Embora não se cuide de execução fiscal e sim de ação ordinária, a discussão jurídica, em ambas as hipóteses, é a mesma (pagamento por meio de títulos da dívida pública). Não tendo a parte obedecido a ordem acima prevista - dinheiro em primeiro lugar, não Títulos da Dívida Pública -, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação para quitação (por meio de compensação, in casu) desses títulos.

6. Agravo regimental provido para revogar a decisão de fls. 885/887. Na seqüência, por outra fundamentação, nega-se provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag nº 740546 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/05/2006, pág. 169)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE.

1. O débito tributário deve, necessariamente, ser pago "em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir". A dação em pagamento, para o fim de quitação de obrigação tributária, só é aceita em hipóteses elencadas legalmente.

2. "Mutatis mutandis", em se tratando de dívida tributária indisponível à Autoridade Fazendária, não há como se admitir a dação em pagamento por via de título da dívida pública, porquanto este procedimento escapa à estrita legalidade.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 691996 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 20/03/2006, pág. 200)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - QUITAÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - DAÇÃO EM PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. O direito à quitação da obrigação tributária deve obedecer ao estabelecido no art. 3º do CTN, que, ao definir tributo, configura-o como prestação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir.

2. A dação em pagamento, quando visa à quitação de obrigação tributária, só pode ser aceita nas hipóteses elencadas em lei, nas quais não se enquadram os títulos da dívida pública. Diante disso, resta demonstrada a impossibilidade da quitação da obrigação tributária "sub examine" por meio de dação em pagamento de apólices da dívida pública, tendo em vista a falta de previsão legal. Precedentes: REsp nº 651404 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29/11/2004, e REsp nº 373979 / PE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 06/09/2004.

3. Já é firme o entendimento desta Corte, segundo o qual a simples transcrição de ementas não basta para que se configure a divergência jurisprudencial alegada. Impõe-se a demonstração do dissídio com a reprodução dos segmentos assemelhados ou divergentes entre os paradigmas colacionados e o aresto hostilizado, o que inocorreu no presente caso.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 738797 / RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 03/10/2005, pág. 150)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000193-29.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.000193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : CIVIL OBRAS CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO MIGUEL NETO e outro
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : HELOISA PEREIRA DE A MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 88/91, proferida em mandado de segurança impetrado por Civil Obras e Construções Ltda., que julgou procedente o pedido para cancelar os efeitos do registro de ata da assembleia geral extraordinária que instalou o conselho fiscal da empresa Vianorte S/A.

O Ministério Público Federal opinou preliminarmente pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e, no mérito, pugnou apenas pelo regular prosseguimento da ação sob o fundamento da ausência de interesse público a justificar sua intervenção nestes autos (fls. 102/106).

Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Civil Obras e Construções Ltda. contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp que determinou o arquivamento da ata da assembleia geral extraordinária que instalou o conselho fiscal da empresa Vianorte S/A.

Sustenta a impetrante que detém 15% (quinze por cento) do capital social de referida companhia e que convocou assembleia geral extraordinária com vistas à instalação do conselho fiscal. Alega que o edital de convocação não foi publicado no diário oficial por 3 (três) vezes, conforme determinam os arts. 124 e 289, ambos da Lei n. 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), razão pela qual procedeu à publicação de editais de desconvocação da assembleia. Argumenta que, mesmo diante da nulidade da convocação e apesar da desconvoação, os demais acionistas reuniram-se e deliberaram pela instalação do conselho fiscal em assembleia cuja ata foi arquivada irregularmente pela Junta Comercial do Estado de São Paulo. Requer a concessão de segurança para cancelar o registro de referida ata (fls. 2/15).

O pedido de liminar foi deferido (fls. 62/67) e em suas informações a Junta Comercial do Estado de São Paulo alegou preliminarmente a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito e, no mérito, a inexigibilidade de verificação das formalidades de convocação da assembleia geral extraordinária por parte da Junta Comercial (fls. 72/78).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito por entender que à

Jucesp não caberia tecer qualquer juízo de valor sobre o conteúdo de decisão tomada em assembleia geral extraordinária de sociedade anônima (fls. 81/84).

A MMª Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança sob o fundamento da competência da Justiça Federal, na medida em que a Junta Comercial subordina-se tecnicamente ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (Lei n. 8.934/94, art. 6º), bem como da exigibilidade da Junta em fazer o exame das formalidades legais quando do arquivamento dos atos societários, nos termos da Lei n. 8.934/94 e do Decreto n. 1.800, de 30.01.96 (fls. 88/91).

Entendo que a sentença não merece reparo.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial, consoante se verifica nos seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. LITÍGIO ENTRE SÓCIOS. ANULAÇÃO DE REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. CONTRATO SOCIAL. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO.

I. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem decidido pela competência da Justiça Federal, nos processos em que figuram como parte a Junta Comercial do Estado, somente nos casos em que se discute a lisura do ato praticado pelo órgão, bem como nos mandados de segurança impetrados contra seu presidente, por aplicação do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, em razão de sua atuação delegada.

(...)

(STJ, REsp n. 678.405, Rel. Min. Castro Filho, j. 16.03.06)

COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Em se cuidando de mandado de segurança, a competência se define em razão da qualidade de quem ocupa o polo passivo da relação processual.

II - As Juntas Comerciais efetuam o registro do comércio por delegação federal, sendo da competência da Justiça Federal, a teor do artigo 109-VIII, da Constituição, o julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente daquele órgão.

III - Consoante o art. 32, I, da Lei 8.934/94, o registro do comércio compreende "a matrícula e seu cancelamento: dos leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais".

(STJ, CC n. 31.357, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 26.02.03)

Por outro lado, a exigência do exame das formalidades legais dos atos que são objeto de arquivamento pela Junta Comercial consta do art. 57 do Decreto n. 1.800, de 30.01.96, segundo o qual "todo ato, documento ou instrumento apresentado a arquivamento será objeto de exame, pela Junta Comercial, do cumprimento das formalidades legais".

No caso, os editais para convocação da assembleia geral extraordinária foram publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo somente duas vezes, nos dias 10 e 16 de dezembro de 1999 (fls. 44/45), fato reconhecido pelo Conselho de Administração da companhia (fl. 51) e não impugnado pela Junta Comercial em suas informações (fls. 72/78). Tal situação viola os arts. 124 e 289 da Lei n. 6.404/76, que exigem o mínimo de três publicações em órgão oficial da convocação de assembleia geral extraordinária.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005132-94.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : S/A STEFANI COML/ e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1502/3057

ADVOGADO : STECAR COML/ DE VEICULOS LTDA
APELANTE : CARLOS ROBERTO CAMILOTTI DA SILVA e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
: 00051329420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida em ação referente ao mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as verbas: a) relativas ao 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentário, b) salário-maternidade, c) aviso prévio indenizado, d) férias, e) um terço de férias, f) décimo terceiro salário indenizado, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A r. decisão embargada negou provimento às apelações e deu parcial provimento à remessa oficial para compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos desde 28.05.2005, observando-se a prescrição quinquenal nos seguintes termos:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para compensação dos valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos desde 28.05.2005, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação acima.

A seu turno, a impetrante opôs os presentes embargos apontando dúvida na referida decisão. Aduz a impetrante que no entendimento e jurisprudência foi esclarecido que as férias não gozadas são isentas da exigência das contribuições previdenciárias em virtude de seu caráter indenizatório. Contudo, no dispositivo final não restou consignado a não incidência sobre as férias indenizadas ou não gozadas contrariamente ao entendimento explanado.

Requer o acolhimento e provimento dos aclaratórios, para que seja suprida a contrariedade apontada.

Cumprido decidir.

Assiste razão à embargante.

Conforme apontado nas razões recursais, houve erro material no dispositivo final da r. decisão.

Posto isso, conheço os embargos de declaração opostos pela impetrante e dou-lhes provimento para suprir o erro material verificado, passando a parte dispositiva da decisão recorrida a ter a seguinte redação:

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da impetrante para afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional das férias e sobre as férias indenizadas (ou não gozadas) e, nego provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
Antonio Cedeno
Desembargador Federal

2009.61.05.007654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VULCABRAS S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União Federal apela requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação da União e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

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

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela

apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba mencionada na petição inicial (aviso prévio indenizado), tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 20. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa ao aviso prévio indenizado posto que não possui natureza salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

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

2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 181891/RS, v.u. 2ª T. Min. Herman Benjamin. DJE 1 DATA:04/02/2011).

No mesmo sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).(grifo nosso) 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. Com a IN 900, de 30/12/2008, que disciplina a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, regulamentando o referido artigo 89, tornou-se possível, a partir de janeiro de 2009, a compensação de crédito apurado pelo sujeito passivo relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ou a maior, com contribuições sociais previdenciárias correspondentes a períodos subseqüentes, não mais se exigindo, por outro lado, que seja realizada com contribuições da mesma espécie. 4. A compensação na forma prevista no art. 44 da IN 900/2008 independe de prévia autorização administrativa ou judicial. No caso, contudo, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN, aguardando o trânsito em julgado da decisão. 5. Aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com qualquer índice de correção monetária, visto que o seu resultado já considera, na sua fixação, além dos juros de mora, a correção monetária do período em que ela foi apurada. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135). 5. Recurso parcialmente provido.

(TRF3, MAS 321912, Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª T., DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 208.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ. 3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social. 4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários. 5. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 404867, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJF3 CJI DATA:20/08/2010 PÁGINA: 1088

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

III - a transação;

IV - remissão;

V - a prescrição e a decadência;

VI - a conversão de depósito em renda;

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;

VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149.

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05 (cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a

extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.

(...)

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de

13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

(...)

VIII - Agravos regimentais improvidos.

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso) Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e exposto nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Diante das regras acima há que se atentar que parte do que se pede está prescrito uma vez que no caso em tela a ação proposta pelo Autor se deu após o início da vigência da Lei Complementar 118/2005, ou seja, foi proposta após 09 de junho de 2005, não se aplicando mais a tese antiga dos "cinco mais cinco" somente às ações ajuizadas antes de 09 de junho de 2005.

Dessa forma, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado em 2009 descabe o pleito da apelante no que se refere às competências anteriores.

Quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 10.06.2005, incide a LC 118/05 em seus exatos termos, ou seja, a prescrição é de cinco anos, a contar da data do pagamento considerado indevido, isto é, competências a partir de

07/2005, não havendo que se falar em decurso do prazo prescricional, haja vista a ação ajuizada em Junho de 2009.

In casu, a impetrante faz jus à compensação dos valores referentes às competências a partir de 07/2005, além das parcelas recolhidas indevidamente no curso do processo, salvo, é bom que se frise, quanto às exações incidentes sobre férias, que são consideradas devidas, portanto, não passíveis de compensação.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

A Lei pode estipular ainda condições para a compensação (CTN, artigo 170). Não é do recolhimento indevido que surge o direito à compensação, mas sim da satisfação das condições legais, dentre as quais se inclui o recolhimento indevido (LICC, art. 6º, §2º). Dessa forma, incidem as limitações legais vigentes ao tempo em que se realiza a extinção do crédito devido: a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido quando realizada sob a vigência da Lei nº 9.032/95, e não superior a 30% (trinta por cento) quando na vigência da Lei nº 9.129, de 20.11.95, até a edição da Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 89, §3º, da Lei 8.212/91.

Concluindo no que tange à compensação dos valores recolhidos indevidamente, devem incidir os critérios adotados pela jurisprudência, conforme fundamentado na decisão, sem as limitações de 25% e 30% previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, a realizar-se a partir do trânsito em julgado do presente feito.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-24.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012092420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a incorporação noticiada promova a apelante Brasmetal Waelzholz S/A Ind. e Com. a juntada do instrumento de alteração contratual no qual conste mudança de sede, bem como documento expedido pela autoridade fazendária no qual conste a alteração do CNPJ, consoante o requerido pela União (fl. 478/478v.).
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0318065-80.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.061739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARIA AURORA DE LA FUENTE CABRAL e outros
: THOMPSON EDUARDO PINTO
: ANTONIO NAPOLITANO NETO
ADVOGADO : FERNANDO ISSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.03.18065-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por MARIA AURORA DE LA FUENTE CABRAL e OUTROS, objetivando a desconstituição de crédito previdenciário decorrente de ato administrativo que mudou classificação do padrão construtivo do imóvel objeto da matrícula CEI nº 21.435.42047-68, ocasionando a majoração da alíquota da contribuição devida pela execução de obra de construção civil, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que é inconstitucional a Ordem de Serviço INSS/DAF nº 116/94, condenando a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que, ante a inexistência de prova do montante de salários pagos, é necessária a realização do cálculos pela Autarquia, na forma estabelecida pelo artigo 33 da Lei nº 8212/91 e pelo artigo 53 do Decreto nº 2173/97. Afirma, ainda, que a Ordem de Serviço nº 116/94 alterou o enquadramento do tipo de imóvel no padrão denominação CUB, de modo a melhor adequar a cobrança, e que a adequação é efetivada pela Autarquia em âmbito interno. Alega, por fim, que a autora não buscou junto ao INSS a forma correta de apuração dos débitos, tendo-se utilizado de profissionais contábeis que desconheciam o método de apuração do valor da mão de obra empregada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Como se sabe, a presunção de legitimidade é uma das qualidades ostentadas pelo ato administrativo. A importância desse atributo é basilar, na medida em que permite - juntamente com a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade - à Administração Pública cumprir, com eficiência, a missão de gerir os interesses da coletividade.

Todo ato expedido pela Administração Pública no desempenho da função administrativa reveste-se de presunção relativa de acerto, visto que o princípio da legalidade impõe que a Administração aja somente de acordo com a lei. Portanto, presume-se que se a Administração Pública agiu, o fez de acordo com a lei.

Os atos administrativos presumem-se legítimos porque a Administração Pública somente pode atuar naquelas hipóteses e daquelas maneiras que a lei lhe permite ou exige.

Por força disso, a Administração Pública está dispensada de apresentar elementos que justifiquem os pressupostos de fato e de direito que levaram à expedição do ato. Somente a impugnação - deduzida na esfera administrativa ou judicial - é que abre a possibilidade ao administrado para discutir a legitimidade do ato, mediante a apresentação de provas que sejam capazes de remover a presunção de acerto que repousa sobre o ato administrativo.

Nesse sentido, ensina HELY LOPES MEIRELES, em seu *Direito administrativo brasileiro* (São Paulo, RT, 1983, pág. 112):

... consequência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca. Cuide-se de argüição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até a sua anulação o ato terá plena eficácia.

Raciocínio diverso implicaria em privar a Administração Pública de um importantíssimo instrumento, que lhe é conferido pelo regime jurídico-administrativo, para garantir a segurança jurídica e a celeridade necessária no desempenho das suas funções.

Cumpra ao intérprete sempre levar em conta que o regime jurídico-administrativo apóia-se em dois comandos nucleares: a) supremacia do interesse público sobre o privado e a b) presunção de legitimidade dos atos da Administração.

Em assim sendo, em homenagem aos princípios acima declinados, não se pode aceitar a pura e simples argumentação de que determinado ato administrativo encontra-se maculado. Cabe ao administrado produzir provas que prestem suporte a essa alegação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.

2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp nº 894571 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/07/2009)

No caso dos autos, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias relativas à obra de construção civil, como se vê do relatório fiscal acostado às fls. 164/166:

1 - DA NATUREZA DO DÉBITO

1.1. O débito, constante da Notificação supra citada, relativo ao período 08/96, refere-se a contribuições sociais devidas ao Fundo de Previdência Social - FPAS, ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT e aos Terceiros: Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE, lavrado em conformidade com os dispositivos legais previstos no art. 37 da Lei nº 8212, de 24/07/91, e art. 62 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - Decreto nº 2173, de 05/03/97.

2 - DO FATO GERADOR

2.1. O fato gerador, das contribuições em tela, é o valor devido, pago ou confiado aos segurados empregados, pelos serviços prestados na construção de um prédio de apartamentos, com área de 567,60 m2, conforme DRO (Declaração para Regularização de Obra) nº 516/96 e ARO (Aviso para Regularização de Obra), emitido em 21/08/87, no valor de R\$ 16.036,59.

2.1.1. A DRO foi apresentada junto ao Posto de Arrecadação e Fiscalização em Ribeirão Preto, na data de 21/08/96, obedecendo aos preceitos contidos na Ordem de Serviço INSS/DAF nº 116, de 13/10/94.

3 - DA BASE DO CÁLCULO

3.1. A base de cálculo, projetada no Discriminativo da presente Notificação, refere-se a valores relativos a mão-de-obra empregada na construção civil, tomando-se como base a Tabela Estadual de Custo Unitário Básico - CUB, fornecida mensalmente pelo Sindicato da Indústria de Construção Civil - SINDUSCON, nos termos do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 8212, de 24/07/91 e art. 53 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto nº 612/92.

3.2 - O percentual aplicado sobre a Tabela CUB vigente no mês 08/96 obedeceu o padrão Normal - Tipo 92 (Incorporação realizada por pessoa física, Construção em nome Coletivo e/ou Condomínio) foi de 18% (dezoito por cento).

3.3. Os recolhimentos efetuados durante a obra foram transformados em metros quadrados e abatidos, para fins de apuração do Custo Líquido da Obra.

3.4. Todo procedimento constante deste item está demonstrado no ARO em anexo, parte integrante da presente NFLD.

Alegam os autores, na inicial, que a obra em questão foi realizada no período de 04/08/93 (data em que o projeto da obra foi aprovado pela prefeitura) e 24/10/94 (data em que expedido pela prefeitura o auto de conclusão de obra), tendo efetuado vários recolhimentos em favor da Autarquia, com base na Ordem de Serviço INSS/DAF nº

88/93, em vigência quando da conclusão da obra, a qual estabelecia alíquota de 6% (seis por cento). Não demonstraram, contudo, a data em que foi expedido o referido auto de conclusão da obra, o que impede verificar se houve, realmente, equívoco por parte da autoridade fiscal ao apurar o débito previdenciário em cobrança com base na Ordem de Serviço INSS/DAF nº 116/94, vigente a partir de 01/04/94, a qual estabelecia, para "INCORPORAÇÃO REALIZADA POR PESSOA FÍSICA, CONSTRUÇÃO EM NOME COLETIVO E/OU CONDOMÍNIO", CUB de 18% (dezoito por cento).

Note-se, ademais, que a DRO - Declaração para Regularização de Obra só foi protocolizada em 21/08/96, como se vê de fls. 37/37vº, data em que se aplicava as regras introduzidas ou alteradas pela Ordem de Serviço INSS/DAF nº 116/94.

Nem se diga que a referida ordem de serviço afrontou os princípios da legalidade tributária (artigo 150, inciso II, da Constituição Federal e artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional) e da reserva legal tributária (artigo 150, inciso I, da Constituição Federal e artigo 100 do Código Tributário Nacional), pois, ao fixar percentual a ser aplicado, não criou base de cálculo da contribuição social, mas estabeleceu método de apuração da base de cálculo, com base no artigo 33, parágrafo 6º, da Lei nº 8212/91, a qual estabelece que, na ausência de prova regular ou formalizada, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtida mediante cálculo da mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra. Desse modo, considerando que os autores não trouxeram, aos autos, elementos capazes de demonstrar a ilegalidade do ato que motivou a constituição do crédito previdenciário, a rejeição do pedido de nulidade do ato administrativo é medida que se impõe.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, invertendo o ônus da sucumbência.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002547-56.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.002547-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : IDALINA BENEDITA LEMES MONTEIRO e outros
: BENEDITA VALERIO MORAES
: JUAREZ FELICIO DE OLIVEIRA
: MARIA DA GLORIA PEDREIRA SOARES
: JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO FILHO
: ODIRLEIA MARIA DE TOLEDO CAMPOS
ADVOGADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por **IDALINA BENEDITA LEMES MONTEIRO e OUTROS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando, na qualidade de servidores inativos e pensionistas, o reconhecimento de seu direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, desde a edição da Medida Provisória nº 1.798-1/99 e reedições e até a data de sua inclusão definitiva em folha de pagamento, excluindo-se as quantias já recebidas em decorrência do mandado de segurança impetrado pelo SINDIFISP/SP-ANFIP ou por deferimento de processo administrativo.

Relatam que, até o advento da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de junho de 1999, que reestruturou sua carreira, todos os fiscais da Previdência Social, ativos e inativos, percebiam a Gratificação de Estímulo à

Fiscalização e à Arrecadação - GEFA, a teor do Decreto nº 2.371, de 18 de novembro de 1987.

Referida legislação transitória excluiu a GEFA para os Auditores da Previdência Social e criou a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, excluindo de sua incidência, no parágrafo 5º de seu artigo 16, os que se aposentaram ou receberam pensão até 30 de junho de 1999 e os servidores da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e das Carreiras de Fiscalização do Trabalho, mas dispondo, no parágrafo 6º do referido artigo 16 que, ***para as aposentadorias e pensões concedidas após as datas a que se refere o parágrafo anterior, a GDAT será calculada com base na média do valor pago nos últimos doze meses de efetivo exercício.***

Insurgindo-se, o Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias do Estado de São Paulo - SINDIFISP impetrou mandado de segurança - processo nº 1999.61.00.049519-8 -, objetivando afastar o ato que determinou a cessação do pagamento de referida parcela aos servidores inativos, no qual foi concedida liminar determinando o pagamento da GDAT aos inativos e pensionistas, nos termos em que foi concedida aos servidores em atividade. Em decorrência, o réu implementou o pagamento da gratificação aos filiados do sindicato impetrante à época da impetração, sendo que os demais servidores foram por ela beneficiados posteriormente, em virtude de sentença em mandado de segurança impetrado pela Associação Nacional dos Fiscais de Previdência Social. Disso decorre que os filiados ao SINDIFISP receberam a GDAT a contar da data da intimação da liminar - 26 de outubro de 1999, mas os demais auditores obtiveram tão somente a implementação em sua folha de pagamento, sem receber os valores retroativos, devidos desde a edição da medida provisória que os excluiu do direito.

Assim, configurada a violação ao princípio da isonomia e à paridade reconhecida no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, vêm os autores buscar, no Judiciário, o provimento a lhes garantir o restabelecimento do pagamento da gratificação em questão.

A r. sentença de fls. 63/72, deu pela procedência do pedido exposto na inicial, determinando à ré que proceda ao pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária-GDAT desde a edição da Medida Provisória nº 1798-1/99 (e reedições) até a data da inclusão definitiva do benefício em folha de pagamento, sendo todos os valores acrescidos de juros de mora e correção monetária - aplicando-se o Provimento nº 26, de 18.09.2001, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, excluindo-se da condenação os valores já percebidos pelos referidos Auditores da Previdência em razão do Mandado de Segurança impetrado pelo SINDIFISP/SP-ANFIP ou por deferimento do pedido administrativo, valores estes que serão apurados em sede de liquidação de sentença, com base nas informações que deverão ser prestadas pelo INSS com a apresentação dos cálculos e valores pagos a cada servidor. Por fim, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Não houve recurso voluntário.

Por força do reexame necessário, os autos subiram a esta E. Corte.

Às fls. 76/81, os autores pleitearam a homologação do pedido de desistência da ação.

Pela decisão de fl.83, esta Relatora indeferiu o pleito, determinando aos autores que digam se renunciam ao direito sobre que funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para manifestação dos autores, vieram os autos para apreciação da remessa oficial. É o relatório.

Decido.

Como bem decidi a julgadora "a qua", inexistente qualquer conexão ou continência destes com os autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.049519-8, impetrado pelo Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias do Estado de São Paulo - SINDIFISP.

Com efeito, no presente feito os demandantes têm por escopo o reconhecimento de seu direito ao restabelecimento do pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, a contar do advento da Medida Provisória nº 1.798-1/99 e até a data de sua inclusão definitiva em folha de pagamento, enquanto que, no mandado de segurança apontado, o Sindicato da categoria almeja ver assegurado o direito dos auditores fiscais da Previdência Social, inativos e pensionistas, seus associados, à percepção da gratificação em debate.

Quanto à matéria de fundo, a teor da redação do parágrafo 8º do artigo 40 da Constituição Federal, antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, ***observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei*** (Redação trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998).

Nesses termos, tem-se que as reedições da Medida Provisória nº 1.915, de 20 de junho de 1999, ao excluírem do direito à percepção da GDAT os servidores inativos e os pensionistas, discriminou tais funcionários, contrariando o disposto na primeira versão de tal legislação temporária, cujo artigo 7º extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, no percentual de até cinquenta por cento, estendendo tal gratificação aos proventos de aposentadoria e às pensões (artigo 11 da Medida Provisória nº 1.915).

Já a Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de julho de 1999, por seu artigo 13, extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV, dispondo, no artigo 14, que os integrantes da Carreira de Auditoria Fiscal da Previdência Social e da Carreira Fiscalização do Trabalho não faziam jus à percepção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA. No seu artigo 16, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho.

Contudo, o parágrafo 5º de referida legislação excluiu, da incidência de tal pagamento, os servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal inativados até 30 de junho de 1999 e os da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, aposentados até 30 de julho de 1999.

A exclusão dos inativos e pensionistas à percepção de gratificação de caráter geral constituiu-se, portanto, em afronta à paridade de vencimentos, reconhecida a nível constitucional.

Contudo, em 06 de dezembro de 2002 foi editada a Lei nº 10.593, que veio dispor :

Art. 15 : Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, no percentual de até 50% (cinquenta por cento), incidente sobre o vencimento básico do servidor.

Art. 19 : Aplicam-se as disposições desta Lei a aposentadorias e pensões.

Art. 22 : A GDAT, instituída pelo art. 15 desta Lei, passa a ser paga aos servidores que a ela fazem jus, a partir de 1º de junho de 2002, observando-se a seguinte composição e limites :

...

§ 3º : Aplica-se o disposto neste artigo às aposentadorias e às pensões.

Nesse sentido decidiu, unanimemente, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 397.872-1/DF, de relatoria do Ministro Carlos Britto, em 05 de outubro de 2004, DJ de 19.11.2004 , "in verbis" :

CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915. DE 29.06.1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISAL DO TESOUREO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98.

Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes.

Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.953, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração.

Recurso extraordinário conhecido e desprovido.

Na fundamentação de seu voto, assim se manifestou o Ministro Relator :

"...

Esse, portanto, é o quadro desenhado pela decisão recorrida, contra a qual se insurge a União, brandindo o argumento central de que a mencionada vantagem depende de resultados obtidos em processos avaliatório, inaplicável ao servidor inativo.

Não tem razão, todavia, a recorrente. Primeiro, porque a gratificação foi expressamente concedida, sem restrições, aos aposentados e pensionistas na primeira versão da MP 1.915/99, sendo ela aferível não só em virtude do desempenho individual do servidor, como também em decorrência de metas e resultados da arrecadação, conforme reconheceu o acórdão impugnado. Há de se considerar ainda que, mais tarde, a Lei nº 10.593, de 06/12/2002, restaurou o pagamento de tal gratificação a todos os aposentados e pensionistas sem qualquer limitação temporal (arts. 19 e 22, § 3º).

Em segundo lugar, falece razão à recorrente porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido, em casos semelhantes, que se trata de vantagem de caráter geral, extensível aos aposentados e pensionistas...

..

Ora, se a norma constitucional tem a finalidade de dispensar a lei do encargo de estender ao inativo, expressamente, em cada caso, o benefício concedido ao servidor ativo, conclui-se que o direito daquele mais se acentua quando a própria lei se apressa em incluí-lo no rol de seus beneficiários, como aconteceu na primeira versão da citada medida provisória. E tendo em vista que a Lei nº 10.593/2002 (artigos 19 e 22, § 3º) restaurou, para todos os inativos e pensionistas, o pagamento da referida gratificação, a partir de janeiro de 2003, conforme admitem os recorridos às fls. 911, remanesce o interesse das partes no desfecho da controvérsia, relativamente ao período que medeia entre a data da impetração e a acima referida (janeiro de 2003).

...."

No mesmo sentido se manifestou a Segunda Turma da Excelsa Corte, em 07 de fevereiro de 2006, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 401.720-2/MG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006 :
Agravo Regimental em recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória nº 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores aposentados e aos pensionistas. Art. 40, § 8º. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Tal exegese foi pacificada neste Egrégio Tribunal, como se observa dos acórdãos que transcrevo :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MP Nº 1.915-1/99. EXTENSÃO OS INATIVOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, § 8º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O artigo 40, § 8º, da Constituição Federal assegurou os inativos e pensionistas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função.

2. A não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, nos proventos (Medida Provisória nº 1.915-1999) ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade.

3. Juros de mora incidem à taxa de 6% ao ano, partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97

4. Correção monetária das parcelas é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que o pagamento deveria ter sido feito. Verba de natureza alimentar.

5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano.

(AC 1206766, Proc. nº 2004.61.24.001135-7, j. 06.05.2008, DJF3 30.06.2008, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Tuma).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.

A Medida Provisória nº 1.915/99, ao instituir Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem, contudo, estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional.

A correção monetária não constitui acréscimo, mas instrumento de preservação do valor intrínseco da moeda, incidindo desde que o principal tornou-se devido e nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que observa os índices consagrados pela jurisprudência.

Em demandas travadas entre servidores e o poder público, os juros de mora devem ser calculados à base de 6% ao ano, a partir da citação (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está isento do pagamento de custas processuais, mas, vencido, deve reembolsar aquelas que foram adiantadas pelo vencedor.

Apelação parcialmente provida.

(AC 1206793, Proc. nº 2003.61.02.007619-0, j. 16.10.2007, DJU 14.11.2007, p. 434, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ª Turma).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

O art. 13 da Medida Provisória nº 1915-1 extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV, regulada pelo art. 5º da Lei nº 7.791, de 22 de dezembro de 1998, que foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, como previsto no art. 16, "caput" e § 5º da Medida Provisória nº 1915, mas excluiu a incidência de tal gratificação sobre as aposentadorias e pensões ocorridas até 30 de junho de 1999.

A limitação imposta pelo § 5º do art. 16 da citada Medida Provisória e suas reedições fee o princípio constitucional geral da isonomia disposto no "caput" do art. 5º, bem como o princípio da isonomia previsto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal/88, o qual assegura paridade de vencimentos entre servidores da ativa, inativos e aposentados.

Remessa oficial e recurso do INSS desprovidos.

(AMS 252290, Proc. nº 1999.60.00.006808-7, j. 29.09.2005, DJU 28.10.2005, p. 416, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma).

Como se viu, a decisão que reconheceu o direito dos demandantes à percepção da gratificação em tela, no período desde o advento da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de julho de 1999, até o advento da Lei nº 10.593/2002, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Egrégio Tribunal.

Por outro lado, corrigir monetariamente quer dizer, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía. Na hipótese, as prestações pleiteadas nesta ação têm caráter essencialmente alimentar, motivo pelo qual devem sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data em que se constituiu a dívida.

No que se refere ao cálculo dessa atualização, o entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte é no sentido de que devem ser observadas, para tal fim, as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação. Assim, os valores devidos aos demandantes deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

No que diz respeito aos juros, há que ser considerado que, no caso dos débitos judiciais de responsabilidade da União, decorrentes de condenações relativas ao reconhecimento de direitos de servidores públicos, como na espécie, a matéria se submete ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, o qual determina :

Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Portanto, os juros moratórios devem incidir a partir da citação, a teor do artigo 219 da lei processual civil, e à taxa de 0,5% ao mês.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102747-71.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.059032-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARINES VALARINI GONCALVES e outros
: MARCIA MARIA SILVEIRA PENTEADO
: ROBERTO CHRISTOFOLETTI
: ROSANA APARECIDA SCANHOLATO BUENO
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro
: JOAO ADAUTO FRANCETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO ZANLUCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 95.11.02747-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Fl. 144/145.

Reconsidero a decisão de fl. 130, uma vez que, sem a concordância da parte Ré, não é possível a desistência da ação após a prolação de sentença, ou a desistência do recurso pela parte Autora na pendência de reexame necessário por este tribunal.

Intime-se pessoalmente a parte Autora MARINES VALARINI GONÇALVES para se manifestar quanto a eventual interesse no prosseguimento do feito, advertindo-a de que, na impossibilidade de desistir da ação ou do recurso nessas condições, tem a alternativa de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ou aguardar o julgamento do recurso interposto e do reexame necessário.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014808-73.1990.4.03.6100/SP

2005.03.99.032767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : CIA AGRÍCOLA SAO CAMILO e outros
ADVOGADO : ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.00.14808-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CIA AGRÍCOLA SÃO CAMILO e OUTROS contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. SECRETÁRIO REGIONAL DE RECEITAS PREVIDENCIÁRIAS DO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - IAPAS, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre a remuneração paga aos seus empregados, (1) **julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito**, em relação aos impetrantes JOSÉ FRANKLIN, IRINEU PASTRE e OUTROS, SÉRGIO CARVALHO DE MORAES, VALENTIN VALLER e OUTROS e FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e OUTROS, por ausência de documentos que comprovem a sua condição de empregadores rurais, e em relação a NOVA ALIANÇA AGRÍCOLA COMERCIAL LTDA, MORRO AGUDO AGROPECUÁRIA FLORESTAL E COMERCIAL LTDA, USINA AÇUCAREIRA SÃO MANOEL e INDÚSTRIA AÇUCAREIRA SÃO FRANCISCO S/A, por ausência de cópia dos respectivos atos constitutivos, e (2), quanto aos demais, **denegou a ordem**, sob o fundamento de que o artigo 5º, incisos VII a XI, do Decreto nº 83081/79 não extrapolou os limites da Lei Complementar nº 16/73.

Alegam os apelantes, preliminarmente, que os impetrantes IRINEU PASTRE e OUTROS, SÉRGIO CARVALHO DE MORAES e FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e OUTROS, ao contrário do que constou da sentença, demonstraram a sua condição de empresas individuais produtoras / empregadoras rurais, como se depreende de fls. 62, 63 e 77. No mérito, sustentam que não podem ser obrigados a pagar as contribuições em cobrança, ante a inexistência de norma de custeio (lei em sentido estrito) que determine ao empregador rural o recolhimento de contribuições sociais destinadas ao custeio da previdência social urbana.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de oferecer parecer, opinando apenas pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, rejeito a preliminar de legitimidade de parte ativa, suscitada pelos apelantes, visto que os documentos de fls. 62, 63 e 77 não demonstram, de forma inequívoca, que os impetrantes IRINEU PASTRE e OUTROS, SÉRGIO CARVALHO DE MORAES e FERNANDO LUIZ QUAGLIATO e OUTROS eram empregadores rurais.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto à exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários dos empregados de empresas rurais, com a vigência da Lei Complementar nº 11/71, o produtor rural, nos termos do parágrafo 3º do seu artigo 27, foi dispensado da contribuição relativa ao Plano Básico, participando do custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL com o recolhimento da contribuição de 2% sobre o valor comercial do produto rural, prevista no seu artigo 15, inciso I.

De outro modo, as empresas agroindustriais que já estavam ligadas ao Sistema Geral da Previdência Social continuaram a ela vinculadas, inclusive quanto a seu setor agrário, a teor do disposto no artigo 29 da Lei Complementar nº 11/71.

Com a vigência da Lei Complementar nº 16/73, no entanto, o trabalhador que prestava, a empresas agroindustriais ou comerciais, serviço de natureza exclusivamente rural, passou a ser considerado beneficiário do PRORURAL (artigo 4º).

Desse modo, tais empresas ficaram vinculadas, quanto à parte comercial e industrial, à Previdência Social Urbana, estando obrigadas, no tocante aos empregados que não exercem atividade exclusivamente rural, ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários e, com relação ao setor agrário, ao Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, submetendo-se ao recolhimento da contribuição sobre o valor comercial do produto rural.

Nesse mesmo sentido, dispõe o Decreto nº 83081/79, em seu artigo 5º, inciso VIII, que os empregados que não prestam, exclusivamente, serviços de natureza rural deviam ser considerados segurados obrigatórios da Previdência Social Urbana:

Art. 5º - É segurado obrigatório da previdência social urbana, filiado ao regime da CLPS e legislação posterior pertinente, ressalvadas as exceções expressas:

VIII - o empregado de empresa agroindustrial e agrocomercial que presta serviços no seu setor agrário e no seu setor industrial ou comercial, indistintamente.

Do mesmo modo, as demais empresas rurais estão obrigadas a recolher a contribuição para a Previdência Social Urbana, relativamente aos empregados que prestam serviço em escritório ou loja da empresa, ou cujas atividades não os caracterizam como trabalhadores rurais, a teor do inciso VII do artigo 5º do Decreto nº 83081/79.

Por outro lado, não é de se falar em superposição contributiva, pois a contribuição previdenciária sobre a folha de salários dos empregados não se confunde com aquela incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais, pois a primeira incide sobre o valor do salário do trabalhador vinculado à Previdência Social Urbana, enquanto a outra tem, como base de cálculo, o valor comercial dos produtos rurais.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - FUNRURAL - EMPRESAS AGROINDUSTRIAIS - PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA E RURAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 11, DE 25/05/1971 - LEI COMPLEMENTAR Nº 16, DE 30/10/73.

- 1. A contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento dos empregados de empresas agroindustriais, devida ao INPS, não se confunde com a calculada sobre os produtos por elas industrializados e devida ao FUNRURAL, à vista do respectivo fato gerador, ficando elidida a possibilidade do bis in idem.**
- 2. Revogado o art. 29, Lei Complementar nº 11/1971, a partir da data em que entrou em vigor a Lei Complementar nº 16/1973, as empresas agroindustriais ficaram vinculadas ao INPS quanto à parte industrial e referentemente ao seguimento agrário, ao FUNRURAL, com a inspiração maior de resguardar os interesses sociais do trabalhador.**

3. A vinculação da empresa à Previdência Social não é incompatível com a obrigação de contribuir para o FUNRURAL.

4. Multifários precedentes.

5. Agravo provido para declarar o provimento parcial do Recurso Especial.

(AgRg no REsp nº 299200 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 23/09/2002, pág. 231)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL - EMPRESAS AGROINDUSTRIAIS E AGROCOMERCIAIS - LEI COMPLEMENTAR 11, DE 25/03/1971, ART. 29 - LEI COMPLEMENTAR 16, DE 30/10/1973, ARTS. 1º, 4º E 10.

1. Na vigência da Lei Complementar 16, de 1973, mantiveram-se filiados ao INPS os empregados rurais de empresas agroindustriais e agrocomerciais que vinham descontando para a referida Autarquia Previdenciária pelo menos a partir da Lei Complementar 11, de 1971 (Lei Complementar 16, de 1973, art. 4º, parágrafo

único). Destarte a empresa ficou obrigada a contribuir para o INPS, referentemente aos empregados do seu setor industrial e relativamente aos trabalhadores rurais que, pelo menos desde a data da lei complementar 11, descontavam para o INPS; e ficou obrigada a contribuir para o FUNRURAL, como produtora rural, ainda que todos os seus trabalhadores rurais estivessem na condição de segurado do INPS, na forma do art. 4º, par. único, da Lei Complementar 16, de 1973.

2. Em tal caso, no qual se enquadra a espécie por se referir a contribuições cujos fatos geradores são posteriores a Lei Complementar 16, de 1973, não há identificar qualquer "bis in idem", porquanto a contribuição previdenciária incide sobre o valor dos salários e a contribuição previdenciária rural sobre o valor comercial dos produtos rurais.

3. Embargos de Divergência conhecidos, mas rejeitados.

(EREsp nº 11278 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 09/12/1996, pág. 49198)

Desse modo, é de se concluir que a exigência da contribuição sobre a folha de salários, quanto aos empregados que não exercem atividade de natureza exclusivamente rural, está respaldada pelo artigo 29 da Lei Complementar nº 11/71, pelo artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73 e pelo artigo 5º, incisos VII e VIII, do Decreto nº 83081/79.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009607-37.1989.4.03.6100/SP

94.03.061545-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Piracicaba SP
ADVOGADO	: BENEDITO JORGE COELHO JUNIOR e outros
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 89.00.09607-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRACICABA / SP que, nos autos da **ação consignatória** ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando compelir a parte ré a aceitar o depósito efetuado como quitação dos débitos objetos das NFLDs nºs 53763 e 53764, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o valor ofertado é insuficiente para a quitação do débito, condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Em suas razões, sustenta a apelante que, com o advento do Cruzado Novo, os centavos deixaram de ser considerados, pois perderam expressão econômica, não havendo, na legislação que instituiu o novo padrão monetária, referência a que deveriam ser corrigidas as obrigações antes da conversão para a nova moeda. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos da Lei nº 7730, de 31 de janeiro de 1989, convertida da Medida Provisória nº 32/89, que institui o cruzado novo:

Art. 1º - Passa a denominar-se cruzado novo a unidade do sistema monetário brasileiro, mantido o centavo para designar a centésima parte da nova moeda.

§ 1º - O cruzado novo corresponde a um mil cruzados.

Art. 4º - Observado o disposto no § 1º do art. 1º, são convertidos em cruzados novos, na data da publicação desta Lei, os depósitos ou aplicações em dinheiro em instituições financeiras, os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Participação PIS-PASEP, as contas correntes, bem assim todas as obrigações vencidas, inclusive salários relativos ao mês de janeiro de 1989, desprezando-se as frações inferiores a um centavo de cruzado novo para todos os efeitos legais.

Art. 22 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para com o Fundo de Participação PIS/PASEP e com o Fundo de Investimentos Social cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à vigência desta Lei serão atualizados monetariamente, na data de seu pagamento, observadas as normas da legislação vigente, aplicável em cada caso.

Parágrafo único - Os valores da OTN para efeitos deste artigo serão os seguintes:

a) NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos), no caso de tributos e contribuições indexados com base no valor diário da OTN divulgado pela Secretaria da Receita Federal;

b) NCz\$ 6,17 (seis cruzados novos e dezessete centavos), nos demais casos.

No caso, pretende a autora compelir o Instituto-réu a aceitar o depósito de NCz\$ 8.823,88 (oito mil, oitocentos e vinte e três cruzados novos e oitenta e oito centavos), para quitação dos débitos previdenciários objetos das NFLDs nºs 53763 e 53764.

Trata-se de débitos referentes a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 04/1982 a 05/1986 (NFLD nº 53763) e 06/1973 a 02/1987 (NFLD nº 53764), os quais foram constituídos em 30/04/87 (fls. 32 e 49) e já se encontram inscritos em Dívida Ativa desde junho de 1988 (fls. 48 e 115).

E, conforme se depreende da planilha de fls. 10/11, houve equívoco da autora, ao apurar o montante devido em NCz\$ 8.823,88 (oito mil, oitocentos e vinte e três reais e oitenta e oito centavos), pois, primeiramente, converteu em cruzados novos o valor principal mês a mês, para depois fazer incidir o índice da OTN, além de ter deixado de aplicar os juros de mora sobre o valor atualizado dos débitos.

Na verdade, os débitos objetos das NFLDs nºs 53763 e 53764 já estavam constituídos e inscritos em Dívida Ativa quando da entrada em vigor da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7730/89, de modo que, antes de serem convertidos em cruzados novos, deveriam ter seus valores corrigidos, como argumentou a parte ré, em sua contestação:

As contribuições em atraso para com a Previdência Social têm seus valores atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, antes de se processar a conversão para o novo padrão monetário, incidindo sobre esses valores os acréscimos legais cabíveis.

O autor encontra-se em débito para com o réu representados pelas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - NFLD nºs 53763/4, lançadas em 04/87, atualizado para o mês de março/89, no valor de NCz\$ 142.460,84. (fls. 21/22)

Com efeito, a correção monetária está prevista na lei fiscal e decorre, exclusivamente, da existência da inflação, incidindo sobre todos os débitos constituídos, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A correção monetária plena é um mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 871152 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/08/2010)

É firme o entendimento do STJ de que a correção monetária se destina à recomposição do valor real da moeda, em razão da desvalorização da moeda advinda do fenômeno inflacionário.

(Rcl nº 2289 / RS, 3ª Seção, Relator Ministro Celso Limongi (desembargador convocado do TJ/SP), DJe 01/12/2010)

Ressalte-se, ainda, que o Município autor, nos termos do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, só estaria dispensado do pagamento de juros de mora se tivesse requerido o parcelamento dos seus débitos e iniciado o seu pagamento no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da promulgação da Constituição Federal, o que não restou provado nos autos.

Assim sendo, os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 210/217:

A perícia realizada não solveu a dúvida, calculando os valores com juros e correção monetária até a época da sua realização, o que originou grande celeuma, mas sem qualquer aspecto prático, posto que o que importa é saber se o valor ofertado era o devido ou não.

E, nesse passo, verifico que desassiste razão à autora.

O seu débito, em março de 1989, devidamente atualizado, consolidado e convertido em cruzados novos (NCz\$) era de NCz\$ 142.460,84 e não NCz\$ 8.823,88, como pretendido na inicial. (grifei)

Desse modo, considerando que o valor ofertado é insuficiente para quitar os débitos previdenciários em questão, a

improcedência do pedido era medida de rigor.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502172-75.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.043977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMALIA URSULA GOBETTI e outros
: ODILON FERREIRA
: VALENTIM DIAS
ADVOGADO : JOAO DEPOLITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 98.15.02172-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelas partes Autoras, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial para condenar o INSS a restabelecer o pagamento, juntamente com a aposentadoria excepcional, de "Gratificação de Férias", ou 14º salário, no valor de um salário mínimo mensal a cada ano, aos autores, que foram empregados da Petrobrás, demitidos por razões políticas e posteriormente anistiados nos termos da Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em razões recursais, a parte Autora sustenta, em síntese, que sua pretensão está bem fundamentada na Lei de Anistia, Decreto 611/92 e Constituição Federal. Requer a condenação do INSS para proceder à revisão dos benefícios dos apelantes, computando-se o pagamento das férias gratificadas de outubro de 1996, outubro de 1997, outubro de 1998 e outubro de 1999.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os apelantes são beneficiários de aposentadoria excepcional como ex-empregados da Petróleo Brasileiro S/A, prevista pela Lei nº 6.683/79, tendo recebido, juntamente com aquela, o pagamento de gratificação de férias até

outubro de 1995, e requerem seu restabelecimento.

Sustenta o apelante que o pagamento da gratificação de férias aos apelantes deriva da interpretação de dispositivos da Lei nº 6.683/79, da EC nº 26/85, e do artigo 8º do ADCT, nos termos postos, por fim, pela Resolução INPS nº 053.6/88.

É imperioso observar que não há previsão expressa do pagamento do referido 14º salário na legislação que prevê os benefícios em razão da anistia. Por essa razão, quanto ao pagamento da gratificação de férias, tanta a iniciativa para sua instauração, quanto seu cancelamento, por paralelismo de formas, não dependem da edição de lei.

Assim, não se observa qualquer impedimento à suspensão do pagamento da gratificação de férias ao apelante, em função de tal situação derivar de ato interno da autarquia, uma vez que, conforme citado, o desembolso do benefício também decorreu de ato interpretativo e por iniciativa da própria autarquia previdenciária.

Em consequência, não há que se falar em violação a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, já que a extinção do pagamento a tal título produziu efeitos *ex nunc*, a partir de 1996, sem que o INSS tenha exigido o reembolso das parcelas pagas anteriormente.

Saliente-se que o ato administrativo em questão não ofendeu o princípio da legalidade, observando, antes sim, a proteção do interesse público e o poder discricionário de que dispõe administração pública. Resta examinar se o ato praticado pelo INSS está em consonância com o arcabouço jurídico então vigente.

Para tanto, há que se considerar que a finalidade do benefício previdenciário é, essencialmente, substituir os rendimentos anteriormente auferidos por trabalhador quando na ativa, conforme os termos do artigo 1º da Lei n.º 8.213/91, *verbis*:

"Art. 1º - A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente."

No caso em tela, pretende o apelante o restabelecimento do pagamento dos valores a título de "gratificação de férias", paga aos empregados da Petrobrás. Mas essa gratificação, também conhecida como "14º salário", decorre de acordo coletivo de trabalho, destinando-se a trabalhadores da ativa que compõem o quadro de funcionários da empresa.

Ao se considerar a natureza de verba salarial da gratificação pleiteada, torna-se inviável considerar a possibilidade de transpô-la para a órbita previdenciária para ser paga a título de proventos, porquanto seria necessária previsão legal expressa para que viesse a integrar o benefício do apelado - o que, repita-se, não é o caso dos autos.

É dizer, com a aposentadoria, inaugura-se relação jurídica distinta, em que o segurado, e antes empregado, passa a ser beneficiário, passando a receber prestações periódicas, observados os termos o arcabouço jurídico que rege a matéria.

Melhor sorte não socorre aos apelantes a norma do artigo 136, *caput*, do Decreto nº 611/92:

"Art. 136. A aposentadoria excepcional será reajustada sempre que ocorrer alteração para maior no salário que o segurado estaria recebendo se permanecesse em atividade, observados os percentuais de cálculo previstos para cada caso."

Infere-se do artigo transcrito que a aposentadoria em regime excepcional de anistiado tem regramento próprio quanto ao seu reajuste. Este regramento, por sua vez, não contempla conquistas trabalhistas pontuais obtidas pelos empregados em atividade. Conquistas cuja revogação, ademais, depende igualmente e da vontade das partes, e não integram o salário mensal dos empregados, como é o caso da gratificação de férias.

Por todo o exposto, portanto, o 14º salário recebido anualmente pelos empregados da Petrobrás não é devido aos seus ex-empregados que recebem benefício de aposentadoria de anistiado.

A corroborar o entendimento acima exposto, trago à baila jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO INATIVO. 1/3 DE FÉRIAS.

I - A verba pertinente ao 1/3 de férias não é devida aos inativos, porquanto se trata de vantagem destinada a quem, efetivamente, usufrui dessas férias, sendo, pois, devida exclusivamente ao servidor da ativa.

II - Recurso desprovido

(STJ, RMS 11547 / DF, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2000/0009954-6, Quinta Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ 24/09/2001 p. 321)

No mesmo sentido, já se posicionou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. EX-EMPREGADO DA PETROBRÁS. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS.

I - O pagamento da gratificação de férias ao apelante, beneficiário de aposentadoria excepcional de anistiado, na condição de ex-empregado da PETROBRÁS, nasceu da interpretação a dispositivos insertos na Lei nº 6.683/79, na Emenda Constitucional nº 26/85 e no art. 8º do ADCT, tendo se originado a partir dos termos postos pela Resolução INPS nº 053.6, 24 de novembro de 1988, do que deflui uma consequência imperiosa: inexistente previsão legal expressa na legislação de regência dos benefícios originados da anistia, concedida esta com lastro em qualquer dos diplomas que regeram o tema, a partir de 1979, tanto o pagamento da verba controvertida, quanto seu cancelamento, não dependem da edição de lei para a adoção da providência.

II - Nesse passo, não há óbice à vedação ao pagamento da verba em questão por meio de ato interno da autarquia - Memorando-Circular nº 08, de 25 de junho de 1996 -, mesmo porque, como visto, o desembolso do benefício decorreu, da mesma forma, de ato interpretativo, patrocinado pela própria administração previdenciária.

III - Descabe falar-se, desse modo, na ocorrência de ofensa ao princípio do devido processo legal, sendo oportuno ressaltar, por outro lado, a inexistência de violação a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito, porquanto a extinção do pagamento da verba deu-se para o futuro, vale dizer, a partir de 1996, sem a exigência de reembolso do montante pago em anos anteriores.

IV - É de bom alvitre observar que, em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.

V - No tocante ao aspecto material da controvérsia, importa revelar a natureza jurídica do benefício previdenciário, que é, essencialmente, a de substituição dos rendimentos anteriormente auferidos pelo trabalhador quando na ativa, conforme se extrai dos termos postos pelo art. 1º da Lei nº 8.213/91.

VI - Nesse caráter de substituição dos meios de subsistência antes propiciados pelo exercício de atividade laborativa - como contribuinte individual ou como empregado - está enraizada a noção de sujeição do ex-segurado e agora aposentado às regras próprias ao sistema previdenciário, das quais decorre, dentre tantas outras medidas, a subordinação aos critérios de cálculo do valor do benefício, observadas as limitações impostas pela Constituição e pela lei, cuja origem fundamenta-se, prima facie, na garantia de sustentação da Previdência Social.

VII - Em outras palavras, com a aposentadoria, inaugura-se nova relação jurídica entre o então segurado e o beneficiário, que passará a usufruir da prestação a que fizer jus, obedecido o arcabouço jurídico regente da matéria.

VIII - Por derivar de acordo coletivo de trabalho, dirigindo-se aos trabalhadores ainda em atividade pertencentes ao quadro de funcionários da PETROBRÁS, a gratificação de férias disponibilizada anualmente aos seus empregados é insuscetível de transposição para o campo previdenciário para ser paga a título de proventos, porquanto tem notória característica de verba salarial, a qual, para integrar o valor da aposentadoria do apelado, necessitaria de expressa previsão legal, o que não ocorre na espécie.

IX - A aposentadoria em regime excepcional de anistiado tem regramento próprio no que tange ao reajuste de seu valor, o qual, porém, não contempla as conquistas trabalhistas episódicas obtidas pelos empregados em atividade - cuja revogação, do mesmo modo, depende da vontade das partes - e que não integram o próprio salário mensal, de que é exemplo a gratificação de férias. Inteligência do art. 136, caput, do Decreto nº 611/92.

X - Apelação improvida.

(TRF3, AC 00744408919984039999, AC - Apelação Cível - 436996, Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Fonte DJU Data: 10/08/2005)

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO 611/92. DECRETO 2172/97. GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Hipótese em que servidor anistiado nos termos da Lei 6.683/79, pugna pela manutenção das regras vigentes à época da concessão de sua aposentadoria excepcional, sem que ocorra a alteração prevista pelo Decreto

2172/97, pela Ordem de Serviço 561/97 ou por quaisquer atos administrativos posteriores, além do pagamento de férias referentes ao exercício de 1996 em diante.

II - Antes o Decreto 2172/97, outro, o de N° 611/92, já consagrava a correção da aposentadoria requerida pelo autor, passando o direito perseguido a fazer parte do patrimônio jurídico do segurado.

III - "A verba pertinente a 1/3 de férias não é devida aos inativos, porquanto se trata de vantagem destinada a quem, efetivamente, usufrui dessas férias, sendo, pois, devida exclusivamente ao servidor da ativa." (STJ, ROMS 11547/DF, J. 28.8.2001, DJ DE 24.9.2001.)

IV - Redução do percentual da verba honorária devida pelo INSS para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, em face da sucumbência parcial.

V - Apelação do autor improvida.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte.

(TRF3, AC 9905556087, AC - Apelação Cível - 191290, Primeira Turma, Rel. Desembargador Federal Castro Meira, Fonte DJ - Data: 19/12/2002 - Página:564)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - GRATIFICAÇÃO DE FÉRIAS - ANISTIADO.

I - Diferentemente da situação dos 'ex-combatentes', aos quais é assegurado o benefício 'como se em atividade estivesse', entendo que não é devida a gratificação de férias aos anistiados, eis que é verba atinente à prestação de serviços, mostrando-se, por conseguinte, incompatível com a condição de segurado.

II - Recurso(s) e remessa oficial ao(s) qual(is) se dá provimento e apelo adesivo do(s) autor(es) que se julga prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC n° 98.03.069474-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, unânime, DJU de 20.2.2001).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007783-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007783-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: COM/ E IND/ LEOMAR LTDA e outros
	: JOSE REYNALDO AMOR
	: JOSE REYNALDO AMOR JUNIOR
	: JOSE APARECIDO AMOR
	: CRISTIANE REGINA AMOR
ADVOGADO	: HERCIDIO SALVADOR SANTIL
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 99.00.00013-9 1 Vr DUARTINA/SP

DESPACHO

1. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.

2. Fls. 111/112: tendo em vista a decisão proferida, prejudicado o pedido de desapensamento destes autos.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023290-64.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MIGUEL GANTUS JUNIOR
ADVOGADO : NILZA APARECIDA SACOMAN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TUPA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00011-2 3 Vr TUPA/SP

DESPACHO

1. Certifique-se o eventual trânsito em julgado.
2. Fls. 29/30: tendo em vista a decisão proferida, prejudicado o pedido de desapensamento destes autos.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
Louise Filgueiras
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102801-82.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : USINA CRESCIUMAL S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00010-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, de apelação interposta pelo INSS, posteriormente sucedido pela União, e de recurso adesivo interposto por Usina Cresciumal S/A contra a sentença de fls. 100/102, que julgou procedente o pedido deduzido em embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, desconstituindo o título exequendo e condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS apela ao argumento de que o "auxílio-gás" é pago de forma habitual e, portanto, apresenta caráter remuneratório, a integrar o salário-de-contribuição (fls. 116/122).

Em seu recurso, Usina Cresciumal S/A pleiteia a elevação do valor dos honorários advocatícios, que devem ser fixados entre 10% e 20% do valor da causa (fls. 139/142).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 128/136).

Decido.

Ajuda de custo. Somente não integra o salário-de-contribuição quando tiver natureza meramente indenizatória e eventual. Paga com habitualidade, terá caráter salarial, sujeitando-se à incidência da contribuição social (REsp n. 443.689, Min. Denise Arruda). Com esse fundamento, deu-se provimento ao recurso do INSS para julgar devida a contribuição incidente sobre pagamentos habituais de ajuda de custo (AC n. 96.03.065638-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 07.05.07).

Do caso dos autos. Pretende a embargante desconstituir o débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa n. 31.901.123-2, ao argumento de que a verba paga a título de "auxílio-gás" não tem natureza remuneratória, apresentando caráter "social", não podendo sobre ela incidir contribuição previdenciária.

O MM. Juízo julgou procedentes os embargos ao argumento de que a concessão do auxílio-gás configura uma "liberalidade social" e que "inexiste lei autorizando a incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício em questão".

Assiste razão ao apelante.

É fato incontroverso nos autos que a concessão do auxílio-gás pela embargante é feita de forma habitual, a evidenciar seu caráter salarial e sujeitar a verba à incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da 5ª Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO DE AUXÍLIO-GÁS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. 2. No caso dos autos, o débito exequendo refere-se a contribuições incidentes sobre valores pagos a título de auxílio-gás, que deixaram de ser recolhidas nos meses de junho de 1989 a dezembro de 1993, como se vê do relatório fiscal acostado à fl 73. 3. A incidência da contribuição sobre tal verba encontra amparo no art. 135, I, do Dec. 89312/84, no art. 28, I, da Lei 8212/91, não tendo a embargante demonstrado, nos autos, que os valores a título de auxílio-gás, ao contrário do que constatou a fiscalização do INSS, foram pagos esporadicamente, o que descaracterizaria a sua natureza salarial. 4. Restou provado, nos autos, que os pagamentos efetuados pela apelada na rubrica de auxílio-gás beneficiou seus empregados à título de complementação salarial, integrando o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária, vez que tais utilidades foram fornecidas de forma habitual e gratuita aos empregados. 5. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 6. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, no caso, deve a embargante arcar, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, com o pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito. 7. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00802889119974039999, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10.09.07)

Assim, deve ser reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência; restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela embargante.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido em embargos à execução, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADO** o recurso adesivo interposto pela embargante.

Condeno a embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102801-82.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : USINA CRESCIUMAL S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00010-5 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o executado pretende levantar a penhora em razão do depósito judicial do montante integral do débito (fls. 174/176), desanuse-se a Execução Fiscal n. 105/98, desentranhe-se a Petição n. 2011.241771 (fls. 174/176), desvinculando-se deste processo, e substitua-as por cópias. Após, encaminhem-se os originais à origem.
2. Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-98.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : INSTITUTO GESTOR DO HOSPITAL INTERNACIONAL DOS ESTIVADORES DE SANTOS IGHIES
ADVOGADO : ZILDETE BEZERRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E CUBATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Converto o julgamento em diligência. Considerando que a solução da controvérsia colocada em Juízo esbarra da inexistência de documento nos autos que comprove a data da citação do devedor na execução fiscal nº 93.0203088-1, oficie-se à Vara Competente para que encaminhe cópia da certidão exarada pelo oficial de justiça no respectivo mandado de citação, no prazo de 10 dias.

Após, dê-se vista às partes pelo prazo sucessivo de 05 dias e tornem os autos conclusos.
Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de maio de 2012.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-33.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001495-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : MAVESA EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : THIAGO MACHADO GRILO
: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO
APELADO : AKIRA KATAIAMA espólio
ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA
REPRESENTANTE : EMICO SAKIMOTO KATAIAMA
ADVOGADO : DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA

DESPACHO

Fls. 598/604:

1. Tendo em vista o óbito do réu Akira Kataiama (fl. 601), retifique-se a autuação destes autos para que conste seu espólio como um dos apelados, representado por Emico Sakimoto Kataiama, que comprovou a condição de inventariante do espólio à fl. 602 (CPC, art. 12, V).

2. Em relação às procurações destes autos, verifico que às fls. 124/125, tanto a ré Mavesa Empreendimentos Agropecuarios Ltda. quanto o réu Akira Kataiama outorgaram mandato, com expresse poder de substabelecimento sem reserva, ao advogado Osair Pires Esvicero Junior, OAB/MS n. 6.210, o qual subscreveu praticamente todas as petições dos autos.

Às fls. 588/591, Akira Kataiama e Emico Sakimoto Kataiama constituíram, por meio de seu procurador Jorge Kazuo Kataiama, o advogado Daniel Paulo Naddeo de Sequeira, OAB/SP n. 155.098.

À fl. 596, o procurador anteriormente constituído, Osair Pires Esvicero Junior, OAB/MS n. 6.210, substabelece sem reserva de iguais poderes aos advogados Thiago Machado Grilo, OAB/MS n. 12.212, e Gustavo Feitosa Beltrão, OAB/MS n. 12.491.

Às fls. 598/600, o espólio de Akira Kataiama, representado pela inventariante Emico Sakimoto Kataiama, e esta informam a revogação de mandato aos advogados substabelecidos Thiago Machado Grilo, OAB/MS n. 12.212, e Gustavo Feitosa Beltrão, OAB/MS n. 12.491.

Dessa forma, não tendo a ré Mavesa Empreendimentos Agropecuarios Ltda. revogado o mandato aos advogados substabelecidos Thiago Machado Grilo, OAB/MS n. 12.212, e Gustavo Feitosa Beltrão, OAB/MS n. 12.491, resta que estes permanecem seus procuradores.

Quanto ao espólio de Akira Kataiama, regularize sua representação processual, juntando a respectiva procuração, no prazo de 10 (dez) dias (CPC, art. 13).

Em igual prazo, junte a ré Emico Sakimoto Kataiama procuração atual.

3. Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058371-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALSTOM IND/ S/A
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
: ENIO ZAHA
: MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 799. Defiro a ALSTOM INDÚSTRIA S/A o pedido de vista dos autos em cartório, inclusive para extração de cópias, pelo prazo legal.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17766/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022943-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
: JULIO CESAR MAIA GOMES
PACIENTE : EPAMINONDAS DE JESUS PEIXOTO
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
CO-REU : SERGIO LOBO VITOR
: RENATO BERTI MARTINS BONILHA DE TOLEDO
No. ORIG. : 00047494620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Roberto Gentil Nogueira Leite Júnior e Julio Cesar Maia Gomes, advogados, em favor de EPAMINONDAS DE JESUS PEIXOTO, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Informam que o paciente foi denunciado pela prática de crimes de sonegação fiscal sob os termos do art. 2º da Lei 8.137/90 c.c. art. 71 do Código Penal, mas o débito refere-se à empresa Colamais Química Industria e Comércio Ltda., denúncia recebida em 21.06.2011.

Afirmam que o paciente atuou como administrador no ano de 2005, e foi denunciado "pela autoria dos crimes de

sonegação fiscal (...), considerando sob sua responsabilidade o período em que geriu a empresa, entre os meses de Jun/2005 a Nov/2005", no entanto os crimes ocorreram entre 2006 e 2008, conforme narrado na denúncia, por discrepâncias encontradas nos valores informados a título de IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte. Argumentam que a denúncia é inepta por enquadrar o paciente no quadro delitivo, sem individualizar as condutas ou atos praticados conforme determina o art. 41 do CPP.

Tendo sido o paciente demitido em dezembro/2005, não há como relacionar conduta e resultado, de modo que inexistente a tipicidade da conduta, já que, ao tempo dos fatos, sequer fazia parte do quadro de funcionários da empresa.

Ausente a justa causa à ação penal, evidente o constrangimento ilegal, pois não existe perfeita adequação do fato concreto à descrição dos arts. 2º, II, da Lei 8.137/90 c.c. 71 do CP, uma vez que é impossível aplicar a lei penal àquele que não praticou a conduta típica, tão pouco retroagir a lei para alcançar fatos pretéritos.

Ademais, para caracterizar o crime, necessário ter agido com dolo, o que não ocorreu, pois o paciente já não pertencia ao quadro de funcionários da empresa.

Por fim, apontam que o débito tributário não está devidamente constituído.

Assim, pleiteiam a concessão da ordem para, em vista da atipicidade da conduta e ausência de justa causa, determinar o trancamento da ação penal que tramita contra o paciente.

Juntaram os documentos de fls. 07/41.

É o breve relatório.

Não há pedido liminar a ser apreciado.

Compulsando os autos, observo que o acesso deve ser restrito às partes e seus respectivos procuradores, em face da documentação encartada nesta ordem de *habeas corpus* a fls. 23/37.

Decreto, portanto, o sigilo destes autos, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte. Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão, apondo na capa e no sistema processual o termo "sigiloso". Anote-se.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006556-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006556-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: OSEAS PEDROSA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSÉ CARLOS BRANCO (Int.Pessoal)
APELANTE	: ANDERSON DRAIJE DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: FABIANO RUFINO DA SILVA e outro
APELANTE	: ROBSON RONEY RIBEIRO
ADVOGADO	: MARCOS VINICIUS ALVES DA SILVA e outro
APELADO	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00065563620084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante ANDERSON DRAIJE DA SILVA, na pessoa de seu defensor constituído (fls. 543/544), da abertura de vista para oferecimento de suas razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000477-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELANTE : FILIPE SILVA SANTOS
ADVOGADO : DENIS EMANUEL BUENO NOGUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004778120074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Abra-se vista ao acusado Filipe Silva Santos, na pessoa de seu advogado constituído (fls. 536/537), para oferecimento de contrarrazões ao recurso ministerial, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600 do Código de Processo Penal.

Após, voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de julho de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001759-48.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FREDINANDO CREMA
ADVOGADO : FLAVIA ELI MATTA GERMANO (Int.Pessoal)
: MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00017594820074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fredinando Crema, contra a r. sentença de fls. 413/418, proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que o condenou como incurso nas penas do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de meio salário mínimo vigente na data do fato, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas reprimendas restritivas de direitos, consistentes em uma de prestação pecuniária e outra de prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas.

Em razões de fls. 438/442, a defesa aduz, em síntese, que a empresa aderiu ao programa de parcelamento REFIS, o que enseja a suspensão da pretensão punitiva estatal. Subsidiariamente, requer a aplicação de apenas uma reprimenda restritiva de direito, bem como a redução do valor da pena pecuniária.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls. 445/449 verso, requerendo o desprovimento da apelação defensiva. A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 467/470 verso, opinou pelo desprovimento do recurso

de apelação interposto pela defesa.

É o relatório.

Passo a decidir.

É de se reconhecer a extinção da punibilidade do apelante, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade intercorrente.

Com efeito, o prazo prescricional após a superveniência da r. sentença condenatória transitada em julgado, regula-se pelo disposto no art.110, § 1º, do Código Penal.

O apelante foi condenado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e a 10 (dez) dias-multa, já acrescidas pela continuidade delitiva (art. 71 do CP), sem que tenha havido interposição de recurso por parte da acusação.

O acusado completou setenta anos no dia 06 de agosto de 2009 (conforme documentos de fls. 235, 267/269 e 419). Assim, deve ser aplicada, *in casu*, a norma prevista no artigo 115, parte final, do Estatuto Repressivo (redução do prazo prescricional pela metade), ainda que aquele fato tenha ocorrido em segundo grau de jurisdição, isto é, após proferida a r. sentença condenatória de primeiro grau, porquanto a finalidade do legislador foi dar maior amparo ao idoso, *considerando-se a decadência ou degenerescência provocada pela senilidade, em que o raciocínio é mais lento, a memória mais fraca, o índice de sugestionabilidade e desconfiança maior, sendo menores a periculosidade e a capacidade de suportar o rigor da condenação.*

Nesse sentido, trago à colação acórdãos deste Egrégio Tribunal, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também do extinto Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

PENAL. CONTRABANDO E DESCAMINHO. LEI 9.437/97. PRESCRIÇÃO. ACUSADO IDOSO. REDUÇÃO DO PRAZO.

- Aplica-se à hipótese de acusado que completou 70 anos após o julgamento de primeira instância a redução do prazo prescricional prevista no artigo 115 do Código Penal no caso de recurso contra a sentença. Exegese que se concilia com os colimados fins de conferir-se maior amplitude à causa extintiva da punibilidade no tocante ao acusado idoso. (...) (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 17942, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da Decisão: 13/09/2005, DJU 25/11/2005, p. 484, Relator JUIZ PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL- USO DE DOCUMENTO FALSO(arts. 304, c.c 297 do CP)- RÉU NO AGUARDADO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO COMPLETA 70 ANOS- REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE(ART. 115, do CP)- EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE- RECONHECIDA- PRELIMINAR ACOLHIDA- EXAME DO MÉRITO- PREJUDICADO (SÚMULA 241-ex-TFR.).

1- Se o réu completa 70 anos de idade durante o aguardo do julgamento da apelação, o prazo prescricional deverá ser reduzido pela metade a teor do disposto no artigo 115, do Código Penal. (Súmula 241-ex-TFR.) (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 10308, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJU 12/06/2002, p. 157, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD) - grifo nosso.

APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL - TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO - APELANTE MAIOR DE 70 ANOS - REDUÇÃO DA PENA PELA METADE - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - APELAÇÃO PREJUDICADA.

(...) 3. Faz jus à redução o réu condenado antes de ter 70 anos, mas que já completara esta idade ao ser julgada sua apelação. 4. Ocorrente a prescrição da pretensão punitiva, ficando prejudicado o apelo (TRF - TERCEIRA REGIÃO, Classe: ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 3030, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, DJU 16/01/2001, p. 117, Relator JUIZ FAUSTO DE SANCTIS) - grifo nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ARTIGO 115 DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. IDADE DO RÉU NA DATA DO ACÓRDÃO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

*(...) 2. A interpretação lógica ou teleológica, consistente na indagação da real intenção da norma inserta na lei, reclama o entendimento do termo sentença do artigo 115 do CP em seu sentido lato. 3. Contando, o réu, com mais de 70 anos na data do acórdão que ratifica ou retifica a sentença, deve incidir a norma inserta no artigo 115 do CP, para efeitos de prazo prescricional. 4. Precedentes. 5. Recurso não provido (STJ - RESP - 705456, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, DJ 01/07/2005, p. 689, Relator(a) HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) - grifo nosso. "Para efeito da prescrição relativa ao maior de 70 anos, prevista no artigo 115 do CP, deve-se estender sua aplicação até a data do acórdão, para beneficiar o condenado que atinge a idade mencionada na Lei **antes do trânsito em julgado da condenação**, uma vez que seu inconformismo ainda está sendo discutido e não definida sua situação processual" (TACRSP - RJDTACRIM 26/203) - grifo nosso.*

"O sentenciado que completa 70 anos antes da data do acórdão beneficia-se da regra escrita no artigo 115 do

CP. Embora a lei reclame que tenha o agente completado a referida idade quando da sentença, tendo em vista a intenção do legislador, deve-se considerar também a do acórdão (TACrimSP, Ac. Rel. Juiz Aroldo Viotti, RT, 726:656).

Outrossim, considerando-se a pena-base imposta pelo MMº Juiz "a quo" (dois anos de reclusão e dez dias-multa), o prazo prescricional de quatro anos deve ser reduzido pela metade, à luz do previsto no artigo 115 do Código Penal (réu maior de 70 anos) perfazendo-se, pois, em dois anos, nos termos do art. 110, § 1º, c. c. o art.109, VI, do Código Penal.

Portanto, resta efetivamente extinta a punibilidade do apelante, eis que entre a data da publicação da r. sentença condenatória, aos 24/07/2009 (fl. 422) até a data do presente julgamento, transcorreram mais de dois anos, operando-se a prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, VI, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, de ofício, **julgo extinta a punibilidade** do apelante pela prescrição intercorrente da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do recurso interposto.

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001810-37.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001810-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: JULIO CESAR DUARTE reu preso
ADVOGADO	: MAURICIO NOGUEIRA RASSLAN e outro
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: HUDSON ALVES RIBEIRO
ADVOGADO	: CAMILA RADAELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO	: CELSO RODRIGUES
ADVOGADO	: CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)
CO-REU	: WILLDEM ANTONIO VALADARES DE SILVA
	: JOHN DIAS GARGNOLI
No. ORIG.	: 00018103720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

De plano, verifico que os réus não foram intimados pessoalmente do inteiro teor da sentença, principalmente JULIO CÉSAR DUARTE (fl. 1292/1293), condenado a pena privativa de liberdade, nem os defensores dos acusados HUDSON ALVES RIBEIRO e CELSO RODRIGUES. Ao recurso de apelação do Ministério Público, os acusados HUDSON e CELSO também não foram intimados para oferecimento de contrarrazões recursais. Sendo assim, converto o julgamento em diligência para que os autos baixem a Vara de origem, para o devido processamento do recurso.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004203-12.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EVALCY ANTONIO SILVERIO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SIRLEIDE NOGUEIRA DA SILVA RENTE e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042031220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Defiro o pedido da Procuradoria Regional da República, intimando-se a defesa de Evalcy Antonio Silvério do Nascimento para que, no prazo legal, apresente contrarrazões à apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau de jurisdição para apresentação das contrarrazões à apelação defensiva.

Com a vinda dos autos a esta Corte, remetam-se os autos ao MPF oficiante em segundo grau para parecer como *custos legis*.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002007-03.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.002007-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ERIVAN CHARLES CARDOSO PEREIRA reu preso
ADVOGADO : VALTER NUNHEZI PEREIRA e outro
APELANTE : MOISES TABORDA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : ANDRÉ LUÍS CERINO DA FONSECA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ADRIANO LEAL falecido
No. ORIG. : 00020070320104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fl. 1386: Intimem-se novamente os patronos dos acusados ERIVAN CHARLES CARDOSO PEREIRA e MOISÉS TABORDA DOS SANTOS para apresentarem as razões de apelação, no prazo legal.

Na omissão, officie-se à Ordem dos Advogados do Brasil comunicando o abandono da causa pelos causídicos, para as providências administrativas cabíveis, e intimem-se os réus para constituírem novos defensores, no prazo de dez dias, sob pena de lhes ser nomeada a Defensoria Pública da União para dar continuidade à sua defesa.

Após, ao MPF em primeiro grau para contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0022603-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022603-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE BORDAO
: CAMILA RADAELLI DA SILVA
PACIENTE : LUIS ANTONIO EBLING DO AMARAL reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO : OSVIN MITTANCK
: IDELFINO MAGANHA
: CLAUDIO ADELINO GALI
: APARECIDO SANCHES
: SAMUEL PELOI
: APARECIDO ALTONIO FERNANDES DE FREITAS
: LEVI PALMA
: AURELINO ARCE
: JOSIVAM VIEIRA DE OLIVEIRA
: JERRI ADRIANO PEREIRA BENITES
: WESLEY ALVES JARDIM
: JUAREZ ROCANSKI
: EDIMAR ALVES DOS REIS
: NILSON DA SILVA BRAGA
: RICARDO ALESSANDRO SEVERINO DO NASCIMENTO
: APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
: ANDRE PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00016974420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de **Luis Antonio Ebling do Amaral** contra ato do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, que nos autos nº 0001499-04.2012.4.03.6005, decretou a prisão preventiva do paciente.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que deve ser estendida ao paciente, nos termos do artigo 580, do Código de Processo Penal, a decisão que concedeu a liberdade provisória ao corréu Osvin Mittanck, nos autos do HC nº 0021498-16.2012.4.03.0000, com a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Sustentam, ainda, que o paciente era a pessoa menos interessada na retirada dos indígenas, pois era somente o arrendatário da área rural invadida, e que possui condições pessoais favoráveis, como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita. Requerem seja concedida liminarmente a revogação da prisão preventiva.

Foram requisitadas informações ao Juízo impetrado (fl. 1.331), que foram prestadas às fls. 1.335/1.383.

Feito o breve relatório, decido.

O paciente foi indiciado no IPL nº 0562/2011-4, proveniente da Delegacia de Polícia Federal em Ponta Porã/MS,

juntamente com Claudio Adelino Gali, Levi Palma, Aparecido Sanches, Samuel Peloi, Idelfino Maganha, Osvin Mittanck, Aparecido Altonio Fernandes de Freitas, Aurelino Arce, Ricardo Alessandro Severino do Nascimento, Aparecido Pereira dos Santos Junior, André Pereira dos Santos, Nilson da Silva Braga, Edimar Alves dos Reis, Jerri Adriano Pereira Benites, Juarez Rocanski, Wesley Alves Jardim e Josivam Vieira de Oliveira, instaurado *"para apurar possível ocorrência do delito previsto no(s) artigo 121, §2º inciso I, II e V do Código Penal, sem prejuízo de outras implicações penais porventura verificadas no decorrer das investigações, pois, na data de 18/11/2011, diversos desconhecidos portando (sic) armas de fogo, efetuaram disparos contra indígenas do acampamento GUAYVIRY localizado na Fazenda Nova Aurora, rodovia MS-386, município de Ponta Porã/MS, tendo os mesmos desconhecidos, após efetuarem os disparos, recolhido o corpo do índio NÍZIO GOMES e levado para local incerto e não sabido."* (fl. 02 do IPL 0562/2011-4 - fl. 50, destes autos).

Pelo que se verifica dos elementos coligidos aos autos, há prova de materialidade e suficientes indícios de autoria, em relação à imputação delituosa perpetrada, em tese, pelos indiciados.

O depoimento de Tatiane Michele dos Santos (fls. 741/746 do IPL 0562/2011-4 - fls. 807/812 destes autos) está em consonância com o histórico de ligações apresentado às fls. 721/738 do IPL 0562/2011-4 (fls. 788/805 destes autos), demonstrando verossimilhança na narração, donde se infere que Aurelino Arce afirmou a interlocutora que os funcionários da empresa de Segurança GASPEM, de sua propriedade, *"haviam matado o índio"* (fl. 743 do IPL 562/2011-4 - fl. 809 destes autos) e *"jogaram o corpo no Paraguai"* (fl. 745 do IPL 562/2011-4 - fl. 811 destes autos).

Do mesmo modo, Wesley Alves Jardim em seu interrogatório (fls. 830/834 do IPL 0562/2011-4 - fls. 895/899 destes autos) afirmou que *"o índio estava morto, QUE se recorda que uma das pessoas 'tirou o pulso' e ele estava sem vida"*.

Assim, é possível concluir que, ao menos em tese, houve a prática do crime tipificado no artigo 121, §2º inciso I, II e V do Código Penal c.c. artigo 59 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

Do constante dos autos do inquérito policial é possível inferir que os integrantes da empresa de segurança GASPEM teriam, às vésperas do crime, se encontrado com Idelfino Maganha, Samuel Peloi, Claudio Adelino Gali, Luis Antonio Ebling do Amaral, Levi Palma, Osvin Mittanck e Aparecido Sanches para tratar da logística e estratégia da retirada dos índios do acampamento GUAYVIRY localizado na Fazenda Nova Aurora, rodovia MS-386, município de Ponta Porã/MS, sendo que haveria armas de fogo na reunião (cf. depoimento de Jean Diemys Paulino Siqueira às fls. 182/183 do IPL 0562/2011-4 - fls. 230/231 destes autos).

Também é de se destacar o teor do depoimento do indígena Dilo Daniel (fls. 657/665 e 700/701 do IPL 0562/2011-4 - fls. 724/732 e 769/770 destes autos, respectivamente), onde afirmou que participaram da aludida reunião Luis Antonio Ebling do Amaral, Claudio Adelino Gali, Samuel Peloi, Emerson Conti, Osvin Mittanck, Aparecido Sanches, José Osvaldo Eli, Etelvir Pazinato e Idelfino Maganha. Afirma ainda que Luis Antonio Ebling do Amaral (fls. 700/701 do IPL 0562/2011-4 - fls. 769/770 destes autos), Claudio Adelino Gali, Osvin Mittanck e Idelfino Maganha, em momento posterior ao crime, teriam participado de uma reunião em que lhe prometeram ajuda nas eleições e assistência de advogado, em troca de que sustentasse perante a polícia a versão de que o índio Nízio Gomes estaria vivo e refugiado no Paraguai.

No que se refere ao paciente, é importante salientar, ainda, que é o arrendatário de parte da Fazenda Nova Aurora (fls. 972/978 e 111/113 do IPL 0562/2011-4 - fls. 27/33 e 159/161 destes autos) e, portanto, **tinha interesse direto** na expulsão dos indígenas do acampamento Guayviriy.

É possível inferir, ademais, que o paciente esteve presente no dia e local dos fatos, **tendo fornecido aos integrantes da empresa de segurança GASPEM as armas utilizadas no ataque que vitimou Nizio Gomes**.

Nesse sentido é de se destacar o teor do interrogatório de Wesley Alves Jardim (fls. 830/834 do IPL 0562/2011-4 - fls. 895/899 destes autos). O paciente foi reconhecido por Wesley, cf. auto de reconhecimento de fls. 1.020/1.024 do IPL 0562/2011-4 (fls. 1.087/1.091 destes autos), como sendo o fazendeiro que se apresentou, no dia dos fatos, como proprietário da fazenda e informou aos integrantes da empresa de segurança GASPEM que *"as armas já estavam em cima da mesa"* (fl. 1.023 do IPL 0562/2011-4 - fl. 1.090 destes autos).

Assim, há substratos de que o paciente, ao menos em tese, concorreu **diretamente** na execução do ataque aos indígenas do acampamento Guayvirí.

A manutenção da prisão preventiva do paciente é medida que, ao menos em juízo de cognição sumária, deve ser mantida.

A decisão que decretou a prisão preventiva foi fundamentada na garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal e ante a prova da existência do crime e indícios de autoria delitiva (art. 312, CPP).

Tendo em vista que os fatos que ensejaram a prisão cautelar do paciente não sofreram alteração até este momento, permanecem, pois, presentes os requisitos da custódia.

As condições pessoais favoráveis do paciente (bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita), por si só, não autorizam o eventual direito à liberdade provisória.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não se vislumbra ilegalidade nas decisões que mantiveram a custódia cautelar do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art.312 do CPP e da jurisprudência dominante, sendo que a gravidade do delito e a periculosidade do agente podem ser suficientes para motivar a segregação provisória como garantia da ordem pública. Precedentes.

Condições pessoais favoráveis do réu - como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, etc - não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos"

(RHC 9.888-SP, Rel.Min.Gilson Dipp, DJU 23.10.2000).

"Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência.

Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar "

(STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Ademais, não cabe, no caso, a substituição da segregação preventiva por medidas cautelares e, tampouco, a concessão de liberdade provisória com fiança, haja vista o disposto nos artigos 321 e 324, inciso IV, do Código de Processo Penal, na redação conferida pela Lei nº 12.403/11, *verbis*:

"Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código".

"Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

(...)

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312)."

Por fim, observo que não se aplica ao caso o artigo 580, do Código de Processo Penal.

A concessão da liberdade provisória a alguns dos corréus, como Osvin Mittanck, nos autos do HC nº 0021498-16.2012.4.03.0000, não se estende ao paciente, vez que fundada em motivos de caráter exclusivamente pessoal, conforme a eventual participação, direta ou indireta, de cada um, nos fatos em tese delituosos, condições pessoais dos agentes e, principalmente, de acordo com a existência ou não de risco à ordem pública, à aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

Assim sendo, em juízo de cognição sumária, não vislumbro quaisquer ilegalidades no ato tido como coator, em relação ao paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Intime-se e comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17736/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017259-76.1987.4.03.6100/SP

98.03.036327-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEMEATO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : HAMILTON GARCIA SANT ANNA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.17259-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **SEMEATO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a repetição dos valores pagos a título de imposto de importação, calculado sobre o preço de referência das mercadorias importadas na ocasião, fixado por meio da Resolução n. 3.178/78 do Conselho de Política Aduaneira - CPA, conforme a Declaração de Importação n. 038.439/85.

Sustenta, em síntese, ter requerido, antecipadamente, à Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil - CACEX, por meio da Guia de Importação n. 0092.085-000004-3, fosse expressamente declarado, por tal órgão, estarem as mercadorias em questão submetidas ao regime do art. 2º da Resolução CPA n. 3.178/78, por dificuldade de aquisição de produtos similares no mercado nacional.

Aduz que, ante a omissão da CACEX, a Autora necessitou realizar o desembaraço da carga, mediante o recolhimento do Imposto de Importação correspondente.

Alega enquadrar-se a mercadoria, importada na ocasião, na exceção prevista no art. 2º da mencionada resolução, visto não ser a indústria nacional capaz de suprir a demanda da Autora por tais insumos.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/30.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a Ré a restituir a quantia paga, a título de imposto de importação, conforme comprovado nos autos, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, bem como em custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados à razão de 10% (dez por cento) do valor da condenação, sob o fundamento de que cabia à CACEX ter atestado a ausência de produto similar no mercado nacional; contudo, embora o tenha feito, tal informação não restou devidamente consignada na Guia de Importação (fls. 142/147).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo ser de responsabilidade do contribuinte a prova da satisfação dos requisitos necessários à concessão da isenção tributária (fls. 151/154).

Com contrarrazões (fls. 159/162), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que o Código Tributário Nacional, ao tratar do Imposto de Importação, não prevê hipóteses de não incidência, tampouco distingue os produtos sem similar no mercado interno.

Contudo, o Decreto-Lei n. 37/66, tendo em vista a própria natureza extrafiscal do Imposto de Importação, estabeleceu hipóteses de isenção, especialmente com relação a produtos sem similar no mercado interno, competindo ao Conselho de Política Aduaneira - CPA, o estabelecimento de critérios para aferir tal ausência de similaridade.

Desse modo, os atos administrativos editados pelo CPA disciplinando tais isenções encontram seu fundamento de validade no referido decreto-lei, em especial nos arts. 18 e 19, *verbis*:

*"Art. 18 - O Conselho de Política Aduaneira formulará critérios, gerais ou específicos, para julgamento da similaridade, à vista das condições de oferta do produto nacional, e observadas as seguintes normas básicas:
I - Preço não superior ao custo de importação em cruzeiros do similar estrangeiro, calculado com base no preço normal, acrescido dos tributos que incidem sobre a importação, e de outros encargos de efetivo equivalente;
II - prazo de entrega normal ou corrente para o mesmo tipo de mercadoria;
III - qualidade equivalente e especificações adequadas.*

§ 1º Ao formular critérios de similaridade, o Conselho de Política Aduaneira considerará a orientação de órgãos governamentais incumbidos da política relativa a produtos ou a setores de produção.

§ 2º Quando se tratar de projeto de interesse econômico fundamental, financiado por entidade internacional de crédito, poderão ser consideradas, para efeito de aplicação do disposto neste artigo, as condições especiais que regularem a participação da indústria nacional no fornecimento de bens.

§ 3º Não será aplicável o conceito de similaridade quando importar em fracionamento de peça ou máquina, com prejuízo da garantia de bom funcionamento ou com retardamento substancial no prazo de entrega ou montagem.

Art. 19 - A apuração da similaridade deverá ser feita pelo Conselho de Política Aduaneira, diretamente ou em colaboração com outros órgãos governamentais ou entidades de classe, antes da importação.

Parágrafo único. Os critérios de similaridade fixados na forma estabelecida neste Decreto-Lei e seu regulamento serão observados pela Carteira de Comércio Exterior, quando do exame dos pedidos de importação."

Outrossim, extrai-se da dicção do *caput* e do parágrafo único do art. 19 acima, constituir responsabilidade do CPA a apuração a similaridade dos produtos a serem importados, e de responsabilidade da CACEX observar, quando do exame dos pedidos de importação, os critérios de similaridade estabelecidos no referido decreto-lei e seu regulamento, incluindo a Resolução n. 3.178/78 do CPA.

Tal verificação deveria ser feita caso a caso, previamente à ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação, ou seja, antes da internalização do produto, mediante a comprovação, pelo contribuinte, do atendimento aos requisitos necessários à isenção pretendida.

Desse modo, caso não fosse atestada a ausência de similaridade antes da emissão da Declaração de Importação, por entender a CACEX não terem sido atendidos os critérios estabelecidos pelo CPA, por não haver comprovação de tal circunstância, ou mesmo por inércia do interessado, configurar-se-ia a incidência do Imposto de Importação e a legitimidade do recolhimento efetuado.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PRODUTO ESTRANGEIRO. INEXISTÊNCIA DE SIMILAR NACIONAL. ISENÇÃO. RETROATIVIDADE DA PORTARIA Nº 279/96.

Para fins de habilitação aos incentivos fiscais (redução ou isenção de impostos), exige-se que a comprovação da similaridade do produto nacional com o importado seja produzida antes da importação, junto ao Conselho de Política Aduaneira.

Fato gerador ocorrido antes da aplicação do benefício da Portaria 279/96.

Ratio essendi do artigo 144 do CTN.

Recurso improvido."

(STJ, 1ª T, REsp 397980, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.08.02, DJ 23.09.02, p. 242)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. PROVA DA NÃO EXISTÊNCIA DE PRODUTO SIMILAR NACIONAL. APURAÇÃO EM CADA CASO. INDISPENSABILIDADE PARA O DESPACHO ADUANEIRO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 - STF). MATÉRIA DE PROVA (SÚMULA 07 - STJ). FUNDAMENTOS NÃO ABRANGIDOS PELO RECURSO (SÚMULA 283 -

STF). NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe conhecer do recurso especial fundado no permissivo constitucional da letra "a", quando o acórdão recorrido deixou de apreciar a quaestio iuris com base na interpretação do dispositivo legal apontado como violado (ausência de prequestionamento), para decidir com embasamento no exame de matéria probatória (Súmula 07 - STJ) e em outros fundamentos suficientes não abrangidos pelo recurso (Súmula 283 - STF). Recurso de que não se conhece."

(STJ, 1ª T, REsp 392273, Rel. Min. Garcia Vieira, j. em 19.03.02, DJ 22.04.02, p. 175).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - ISENÇÃO - MERCADORIA SEM SIMILAR NACIONAL - SUBMISSÃO AO CONSELHO DE POLÍTICA ADUANEIRA - DEMONSTRAÇÃO ANTERIOR À IMPORTAÇÃO - REQUISITO INDISPENSÁVEL - ART. 19 DO DECRETO-LEI Nº 37/66 - IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO RECOLHIDO - ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA.

1. *Diferentemente do quanto alega a recorrente, o art. 2º da Resolução 3.178/78 traduz regra isentiva. Com efeito, o imposto de importação incide sobre as mercadorias de procedência estrangeira, não havendo distinção, na regra-matriz tributária, entre produtos com ou sem similar nacional (art. 19, CTN).*

2. *A teor do art. 19 do Decreto-lei nº 37/66, para gozar do benefício fiscal pleiteado, incumbe ao importador submeter ao Conselho de Política Aduaneira a apuração da similaridade antes de implementada a importação. Precedentes do C. STJ.*

3. *O fato gerador do imposto de importação, consoante estabelece o artigo 23 do Decreto-lei nº 37/66, ocorre com o registro da declaração de importação na repartição aduaneira.*

4. *In casu, a apuração da ausência de similaridade foi atestada após o registro da DI, razão pela qual o recolhimento efetuado não pode ser reputado indevido.*

5. *Por outro lado, de rigor o afastamento da multa estampada no art. 538, parágrafo único, do CPC, na medida em que não ficou evidenciado o intuito protelatório da recorrente.*

6. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, 6ª T, AC 1234926, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.02.12, e-DJF3 16.02.12).

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DE REDUÇÃO DO GATT. REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE

1. *Discute-se o direito à repetição do indébito tributário, relacionado ao recolhimento do Imposto de Importação, em face da possibilidade de aplicação do Acordo do GATT, que ora se discute.*

2. *Por ocasião da importação, a ausência de similar nacional ou estando o mesmo isento ou com reduzida tributação, igual condição deverá ser dada ao produto estrangeiro similar. Trata-se de regra protetiva aos interesses nacionais, cabendo à Secretaria do Comércio Exterior apurar a similaridade do produto a ser importado para conferir a mesma tributação ou benefícios existentes.*

3. *Como consequência dos benefícios pretendidos, tal aferição deverá ser feita antes da importação, porquanto, uma vez importado o bem, a fiscalização deverá ter condições de saber tratar-se de produtos isentos, beneficiados com algum tipo de redução tarifária, ou outros, consoante parecer que deverá ser emitido pela CACEX, para o respectivo desembaraço.*

4. *Os procedimentos para aferir a similaridade muitas vezes exigem a comprovação de inexistir indústria nacional que faça o produto ou, mesmo o fazendo, que atenda a demanda, seja por falta de produção ou insuficiência dessa, mostrando-se necessária a importação, sob as mesmas condições oferecidas no país ao produto similar.*

5. *Restou demonstrado não assistir razão à autora para a concessão do direito pleiteado, considerando que na época do registro da Declaração de Importação, não era detentora do benefício do GATT, não havendo, portanto, que se falar em repetição do valor recolhido a título de Imposto de Importação.*

6. *Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, AC 33090, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 13.03.08, DJU 27.03.08, destaque meu).

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E DO IPI PARA BENS IMPORTADOS, SEM SIMILARES NACIONAIS. DECRETO-LEI 1.137/70. DEMORA NA EMISSÃO, PELA CACEX, DO CERTIFICADO DE AUSÊNCIA DE PRODUTOS NACIONAIS SIMILARES AOS IMPORTADOS. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS PARA APRESSAR O DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DIREITO À REPETIÇÃO DOS TRIBUTOS INDEVIDAMENTE PAGOS.

1. *A presente ação não ofende a coisa julgada, tendo em conta, no Mandado de Segurança 188/76, que teve curso perante a 8ª Vara Federal, a ordem foi denegada por ausência de prova pré-constituída da certeza e liquidez do direito alegado, caso em que a impetrante pode renovar seu pedido em ação ordinária, onde se admite a dilação probatória.*

2. *Isenção do Imposto de Importação e do Imposto Sobre Produtos Industrializados, prevista do Decreto-lei 1.137/70, no caso de importação de produtos sem similares nacionais.*

3. *A controvérsia se resume à existência ou não do direito da autora à repetição dos tributos que recolheu para lograr o desembaraço das mercadorias descritas nas Declarações de Importação 355, 356 e 361.*

4. *A autora logrou comprovar que fazia jus à isenção e que, portanto, recolheu indevidamente o Imposto de Importação e o Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).*

5. *Em tendo havido recolhimento indevido, mostra-se insofismável o direito à repetição do indébito, nos termos do art. 165, I, do Código Tributário Nacional.*

6. *Provimento da apelação para julgar procedente o pedido e condenar a União à repetição dos valores indevidamente recolhidos pela autora a título de Imposto de Importação e Imposto Sobre Produtos Industrializados, conforme requerido na inicial, com atualização monetária e juros moratórios de 1% ao mês (art. 167, caput, combinado com art. 161, § 1º, do CTN), além de arcar com o reembolso das custas e com honorários advocatícios de 5% do valor da atualizado da condenação."*

(TRF 3ª Região, 3ª T, AC 968192, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. em 25.07.07, DJU 12.09.07, destaque meu).

No caso dos autos, verifico que a Guia de Importação foi emitida pela CACEX em 11.03.85 (fl. 111), com termo aditivo, solicitado pela Autora, emitido em 10.06.85 (fl. 112), enquanto o recolhimento do imposto e a entrega da Declaração de Importação deram-se em 14.10.85, tendo sido liberados os volumes em 17.10.85 (fls. 25/28).

De fato, dos documentos trazidos aos autos pela CACEX (fls. 110/118), verifica-se que foi elaborado tempestivamente o atestado de inexistência de similaridade (fl. 114). No entanto, tal documento, aparentemente, não chegou a ser fornecido à Autora ou, por alguma razão, esta não o apresentou ao CPA por ocasião da internalização dos produtos. Além disso, a informação sobre a inexistência de similaridade não constou da Guia de Importação (fl. 111).

Portanto, comprovado o atendimento do requisito necessário à isenção pretendida, qual seja, a ausência de similaridade do produto, antes da ocorrência do fato gerador do Imposto de Importação, fazia jus a Autora a tal benefício, de modo que o recolhimento do Imposto de Importação respectivo deve ser reconhecido como indevido, sendo cabível a sua repetição.

Desse modo, a sentença merece ser mantida.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

2. *Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

3. *Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

4. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."*

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO

PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para determinar a atualização monetária do indébito apurado, pela Resolução n. 134/10-CJF, com incidência de juros de mora pela Taxa Selic a partir do trânsito em julgado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532609-09.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NUTRISA ATACADISTA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05326090919984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 78/80 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 72/75).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Repisa que não há que se falar em prescrição, pois esta tem por fundamento a inércia do titular de uma pretensão que possa ser exercida (princípio da *actio nata*).

Alega que não estando caracterizada a inércia da Embargante, não há de se falar em prescrição do direito de redirecionar a execução para alcançar os bens particulares dos sócios.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, determinando o redirecionamento da execução fiscal em face dos co-responsáveis.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034542-34.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.017033-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : A M
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34542-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência às partes da juntada aos autos da declaração de voto da e. Desembargadora Federal ALDA BASTO. Após, conclusos nos termos do despacho de fl. 598 *in fine*.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

1999.03.99.040396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE FLAVIO CARARETO -ME e outros
: MARLENE BORGES DOS SANTOS
: OSCAR PEGORARO -ME
: HUMBERTO JOSE ALVES NEGRAO BAURU -ME
: LUIZ FERNANDO DE SOUZA LENCOIS PAULISTA -ME
ADVOGADO : FABIO FRANCISCO FERREIRA BENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.05550-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

OSÉ FLÁVIO CARARETO - ME - E OUTROS impetram mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Bauru, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscreverem no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/08).

Sustentam, em síntese, que a Receita Federal considera as micro e pequenas empresas que desenvolvem serviços de loteria, como assemelhadas àquelas que atuam como representantes comerciais, de modo que, nessas condições, estariam impedidas de procederem à opção pelo SIMPLES, a teor das vedações do art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

A medida liminar foi deferida (fls. 56/58).

A sentença julgou o pedido procedente, concedendo a segurança requerida por José Flávio Carareto ME, Marlene Borges dos Santos, Oscar Pegoraro ME, Humberto José Alves Negrão ME e Luiz Fernando de Souza ME, para determinar à autoridade impetrada o deferimento da inscrição no SIMPLES, ressalvado o indeferimento por motivo diverso no articulado no *writ* (fls. 79/83).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao fundamento de que a Lei n. 9.317/96 ao instituir o sistema de tributação simplificada excluiu, expressamente, determinados setores, como é o caso dos lotéricos, que atuam na exploração de atividades assemelhadas às dos representantes comerciais, estando, assim, alcançadas pela previsão constante do art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96 (fls. 88/92).

Desse modo, a equiparação dos serviços desempenhados pelas empresas lotéricas, no caso, dá-se em razão da venda dos produtos fornecidos pela Caixa Econômica Federal, remunerada através de comissões, as quais são calculadas sobre os valores obtidos nas transações.

Sem contrarrazões, subiram os autos (fls. 93vº/95vº).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 96/104).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, as Impetrantes são empresas cuja atividade consiste na comercialização das loterias administradas pela Caixa Econômica Federal, tendo a Receita Federal equiparado tais serviços aos da representação comercial, excluindo, portanto, sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Todavia, não tendo sido inseridas as empresas lotéricas nas hipóteses de vedação previstas, na origem, pelo art. 9º, da Lei n. 9.317/96, não se poderia cogitar de sua exclusão.

De outra parte, a disciplina sofreu alteração.

De início, com o advento da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e, após, com a edição da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, a qual, em seu art. 24, retirou as agências lotéricas da restrição prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Os instrumentos normativos destacados têm a seguinte redação:

"Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000.

Art. 1º. Ficam excetuadas as restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

"Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003.

...

Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

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

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

Assim, por não desempenharem as Empresas Impetrantes atividades assemelhadas às dos profissionais dedicados à representação comercial, tendo sido, inclusive, expressamente, retiradas das vedações à inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, a teor da disciplina prevista na Lei n. 10.684/03, de rigor a

manutenção da sentença.

Nessa direção, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante expressam as ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CASAS LOTÉRICAS. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI N. 9.317/96. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O STJ, ao interpretar o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, firmou entendimento de que a vedação a opção pelo SIMPLES, contida no aludido dispositivo, não alcança as casas lotéricas, uma vez que elas não prestam serviços de representação comercial e que não há vedação expressa na lei para a inclusão no sistema.

2. A Lei n. 10.684/2003 expungiu a lacuna referente às casas lotéricas, excetuando-as da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 616.954/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.11.06, DJ. 06.02.07, p. 285).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES (SIMPLES). LEI 9.317/96. ART. 9º, XIII. AGÊNCIA LOTÉRICAS. ATIVIDADE DISTINTA DE REPRESENTANTE COMERCIAL. ATIVIDADE QUE NÃO DEPENDE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL LEGALMENTE EXIGIDA.

1. O art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 veda às pessoas jurídicas cujas atividades dependam de habilitação profissional legalmente exigida a possibilidade de adesão ao SIMPLES.

2. Atividade de agência lotérica não se assemelha à representação comercial.

3. A Lei 10.684, de 30/05/2003, dissipou as dúvidas sobre a questão, excluindo as casas lotéricas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei 9.317/96.

4. Recurso a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 590.859/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.08.04, DJ 06.09.04, p. 172).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CASA LOTÉRICAS. SISTEMA SIMPLES. LEI 9.317/96. POSSIBILIDADE.

1. O escopo da Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. Detectada essa ratio essendi, interpretação teleológica que aufere o motivo pelo qual foi elaborado o regime SIMPLES indica que as casas lotéricas são efetivamente assemelhadas aos representantes comerciais e corretores, porquanto agem por conta dos terceiros, in casu, a Caixa Econômica Federal, auferindo comissões pelas vendas empreendidas, aspecto a indicar a ausência de razoabilidade na pretensão de obter benefícios fiscais com exonerações totais ou parciais de tributos, redução do controle burocrático.

3. A lei 10.684, de 30/05/2003, expungiu a lacuna referente às Casas Lotéricas, excetuando-as da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

4. As casas lotéricas podem optar pelo regime SIMPLES.

5. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 553.343/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.04, DJ 31.05.04, p. 202).

No mesmo sentido, decidiu a 6ª Turma desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CASAS LOTÉRICAS. ATIVIDADE NÃO VEDADA. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM OS SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE REPRESENTANTE COMERCIAL OU ASSEMELHADOS. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO REGIME TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.684/2003. PRECEDENTES.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. Inexistência de afronta ao comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna, cujo teor remete à competência do legislador ordinário a avaliação e determinação dos beneficiários do "tratamento jurídico diferenciado". Insubsistente também a alegação de que o tratamento diferenciado viola o princípio da

isonomia . (STF, Plenário, ADIn nº 1.643-DF, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05/12/2002, DJ 14/03/2003)

4. A atividade exercida pelas impetrantes (comercialização das loterias administradas pela Caixa Econômica Federal) não possui similaridade nem pode ser equiparada aos serviços profissionais de representante comercial ou assemelhados. A Lei nº 10.684/2003 alterou a redação do art. 1º da Lei nº 10.034/2000, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referentes às agências lotéricas.

5. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. *Apelação e remessa oficial improvidas.*"

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 272902, Proc. n. 0002756-35.2001.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 30.04.09, DJF3, 03.11.09, p. 412).

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ART. 9º DA LEI Nº 9.317/96 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA - CASAS LOTÉRICAS.

1. As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES.

2. Ausência de violação ao princípio da isonomia tributária no que tange à vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, porquanto não há tratamento desigual aos contribuintes que se encontram em condição análoga, na precisa dicção do art. 150, II, da Constituição Federal.

3. Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.

4. As normas que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente a teor do art. 111, II do CTN, assim, não tendo o legislador relacionado às casas lotéricas no rol de pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, não há falar-se em exclusão destas.

5. Em que pese a higidez da norma em questão, pode ser reconhecido à impetrante o direito de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porquanto não enquadrada no art. 9º da Lei nº 9.317/96."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 194162, Proc. n. 1305549-90.1997.4.03.6108, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.02.06, DJU 10.03.06).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1300160-61.1996.4.03.6108/SP

1999.03.99.088744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BAURUCAR AUTOMOVEIS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.13.00160-3 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 124/126 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **BAURUCAR AUTOMÓVEIS E ACESSÓRIOS LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **NEGOU SEGUIMENTO** à apelação,

nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. (fls. 120/122).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, porquanto houve omissão, uma vez que a decisão embargada não se pronunciou com relação à alegação de cerceamento de defesa, por haver a MM. Juíza de 1ª Instância indeferido a oitiva de testemunhas regularmente requerida.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Suscita, ainda o prequestionamento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

Outrossim, no tocante a alegação de cerceamento de defesa, correta a manifestação de fl. 114, na qual observamos que *"não há' que se falar em cerceamento de defesa, mas em preclusão da faculdade processual de produção da prova testemunhal, já que a apelante deixou de anexar o rol respectivo no momento oportuno, quando da propositura dos embargos, como determina a LEF."*

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-66.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.000075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **CALÇADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando o resgate de Apólices da Dívida Pública pelos valores referentes aos montantes representados pelo mencionados documentos, corrigidos monetariamente, bem assim seja autorizada a compensação com tributos devidos à União ou o pagamento por precatório ou recebimento como moeda de privatização (02/14).

Foram acostados à inicial os documentos de fls. 15/186.

A tutela antecipada foi indeferida (191/192).

A União contestou a ação às fls. 198/231.

Determinada a apresentação dos originais dos títulos objeto da presente ação (fls. 280), a Autora noticiou que os referidos documentos teriam sido furtados em 06/12/2000 de seu estabelecimento (fls. 281/285)

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência dos títulos objeto da lide, uma vez que tratam-se de documentos essenciais ao deslinde da questão, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 2000,00 (dois mil reais) nos termos do art. 20, §4º do CPC (fls. 303/304).

A Autora, tempestivamente, interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença e, por fim,

seja afastada a condenação no pagamento de honorários advocatícios (fls. 310/313).

Com contrarrazões (fls. 318/371), os autos subiram a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados os originais dos títulos, Apólices da Dívida Pública, que pretende resgatar, não restando demonstrado o direito alegado pela parte autora.

No caso, verifico que, regularmente intimada a apresentar as declarações de imposto de renda para comprovação da propriedade das Apólices, bem assim os originais dos referidos títulos, para que permanecessem à disposição do juízo, para realização da perícia requerida pela União, no prazo de 15 (dez) dias (fls. 280), a Autora manifestou-se às fls. 281/285 tão somente para informar que os referidos documentos teriam sido furtados em 06/12/2000 de seu estabelecimento.

Desse modo, tratando-se de documentos imprescindíveis à propositura da presente ação, na qual se pleiteia o resgate de Apólices da Dívida Pública, pelos valores referentes aos montantes representados pelo mencionados documentos, corrigidos monetariamente, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito, e conforme orientação adotada por esta Turma, constato a inexistência de interesse processual na propositura da presente ação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. TÍTULO ORIGINAL. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. ARTS. 282, VI E 283, CPC. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ART. 267, I, e 284, § ÚNICO, CPC.

1. A autora foi intimada, mediante publicação no Diário Oficial de 18 de julho de 2000 (fl. 104), a apresentar os títulos originais e a respectiva perícia em Secretaria, para que fossem conferidos e custodiados no cofre da CEF, à disposição do juízo, bem como a comprovar as datas de aquisição, valores pagos, bem como sua incorporação ao patrimônio da empresa, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Decorrido in albis o prazo para a emenda à inicial, o MM. Juiz a quo acertadamente indeferiu a petição inicial, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, por ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC).

3. Afigura-se imprescindível, nos termos dos arts. 282, VI e 283 do Código de Processo Civil a instrução da inicial com os documentos pelos quais se demonstrará o direito alegado, uma vez que se configura como pressuposto processual de validade. Precedente.

4. *Apelação improvida"*

(TRF3 - AC 00062106320004036106, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 02.09.2010).

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS REPRESENTADOS EM APÓLICES, COM DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. JUNTADA DOS ORIGINAIS SOMENTE NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA NACIONAL FIXADOS EM R\$ 400,00. RAZOABILIDADE. APELAÇÕES DO PARTICULAR E DA FAZENDA NACIONAL IMPROVIDAS. 1. Tratando-se de Apólices objeto de circulação comercial, devidas ao portador, torna-se realmente necessária a juntada dos seus originais, a fim de se verificar a sua autenticidade, bem como afastar a hipótese de ter o título circulado (STJ, REsp. 337.822-RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 18.02.02, p. 424). 2. Não é possível a juntada dos originais de tais documentos após a prolação da sentença de Primeiro Grau, sob pena de supressão de instância e de impedimento à produção de provas periciais, necessárias à verificação da existência da autenticidade, regularidade e executividade do direito invocado. 3. O fato de o Ente Público não poder executar a sentença na parte em que condena o particular em honorários advocatícios, por ser de valor inferior a R\$ 1.000,00 (art. 20, parág. 2o. da Lei 10.522/02), não significa que, todas as vezes que a Fazenda Pública for vencedora, o montante determinado a título daquelas verbas terá que ser superior ao limite mínimo de honorários passíveis de execução, até porque esse entendimento tornaria letra morta o dispositivo legal mencionado, cuja existência somente tem sentido caso se aceite a existência de condenações inferiores aos R\$ 1.000,00. 4. Se a sentença recorrida tivesse fixado os honorários advocatícios em montante passível de execução pela Procuradoria da Fazenda Nacional, e não no valor de R\$ 400,00, teria alcançado o percentual de mais de 100% sobre o valor da causa, o que resultaria na inobservância da razoabilidade que deve nortear o Julgador ao fixar tais verbas. 5. *Apelação do particular e a da Fazenda Nacional improvidas."*

(TRF5 - AC 200505000461854, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, j. 28.03.2006).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, tendo sido fixados consoante o disposto no art. 20, § 4º do CPC, bem assim o entendimento firmado por esta E. Sexta Turma (AC n. 2000.61.06.010319-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 24/09/2004).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001742-81.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.001742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRO DE RECREACAO INFANTIL A TURMA DO MORANGUINHO S/C
: LTDA
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

CENTRO DE RECREAÇÃO INFANTIL "A TURMA DO MORANGUINHO" S/C LTDA impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Piracicaba, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/09).

Sustenta, em síntese, que, na condição de sociedade civil dedicada à prática de atividades educacionais, não se assemelha às funções exercidas individualmente por um professor. Desse modo, na qualidade de instituição de educação infantil, não pode ser impedida proceder à opção pelo SIMPLES, a teor das vedações do art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

A medida liminar foi deferida (fls. 70/71).

A sentença julgou o pedido procedente, concedendo a segurança, determinando à autoridade impetrada a adoção de providências no sentido de manter a Impetrante no SIMPLES, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 83/87).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que a Impetrante exerce atividade não contemplada na Lei n. 9.317/96 para a permanência no benefício fiscal do SIMPLES (fls.97/108).

Com contrarrazões, subiram os autos (fls.115/123 e fl. 128).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 129/136).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou

tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedica à educação infantil - pré-escola -, tendo a Receita Federal excluído sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, ao entendimento de que tal atividade assemelha-se àquela desenvolvida por um professor.

Entretanto, a disciplina sofreu alteração.

De início, com o advento da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e, após, com a edição da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, a qual em seu art. 24, deu nova redação ao art. 1º, da Lei n. 10.034/00, retiraram as creches e pré-escolas da restrição prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Os instrumentos normativos destacados têm a seguinte redação:

"Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000.

Art. 1º. Ficam excetuadas as restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

"Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003.

...

Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

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

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

Assim sendo, de rigor a manutenção da sentença, porquanto excluída a atividade desenvolvida pela Empresa Impetrante da vedação do art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, tendo sido admitida sua inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, a teor da disciplina prevista na Lei n. 10.684/03. Nessa direção, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, vindo a julgar a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, tendo concluído pela não aplicação retroativa da Lei n. 10.034/2000, conforme se extrai da ementa a seguir transcrita:

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

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

2. O inciso XIII, do artigo 9º, do aludido diploma legal, ostentava o seguinte teor:

"Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

(...)"

3. A constitucionalidade do inciso XIII, do artigo 9º, da Lei 9.317/96, uma vez não vislumbrada ofensa ao princípio da isonomia tributária, restou assentada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, quando do julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.643-DF, oportunidade em que asseverou:

"... a lei tributária - esse é o caráter da Lei nº 9.317/96 - pode discriminar por motivo extrafiscal entre ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, como na hipótese vertente, derivada de uma finalidade objetiva e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

A razoabilidade da Lei nº 9.317/96 consiste em beneficiar as pessoas que não possuem habilitação profissional exigida por lei, seguramente as de menor capacidade contributiva e sem estrutura bastante para atender a complexidade burocrática comum aos empresários de maior porte e os profissionais liberais.

Essa desigualdade factual justifica tratamento desigual no âmbito tributário, em favor do mais fraco, de modo a atender também à norma contida no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esse favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997)

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

5. A Lei 10.684, de 30 de maio de 2003, em seu artigo 24, assim dispôs: "Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei no 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação: 'Art. 1º Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

(...)"

6. A irretroatividade da Lei 10.034/2000, que excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo SIMPLES, impostas pelo artigo 9º, da Lei n.º 9.317/96, restou sedimentada pelas Turmas de Direito Público desta Corte consolidaram o entendimento da irretroatividade da Lei uma vez inexistente a subsunção a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 106, do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

7. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1056956/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no REsp 1043154/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009; AgRg no REsp 611.294/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 22.04.2008, DJe 21.05.2008; REsp 829.059/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 07.02.2008; e REsp 721.675/ES, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 23.08.2005, DJ 19.09.2005).

8. In casu, à data da impetração do mandado de segurança (07/07/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do SIMPLES pela escola recorrida.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ-1ª Seção, REsp 1021263/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09, DJe 18.12.09).

Oportunamente, a Corte Superior de Justiça editou a Súmula n. 448, enunciando:

"A opção pelo Simples de estabelecimentos dedicados às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental é admitida somente a partir de 24/10/2000, data de vigência da Lei n. 10.034/2000."

No mesmo sentido, decidiu a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante ilustra o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. ENSINO FUNDAMENTAL. RETROATIVIDADE DA LEI Nº 10.034/2000. IMPOSSIBILIDADE.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

3. No caso vertente, a autora tem por objeto a exploração do ramo de educação infantil. Através do Ato Declaratório nº 139.742, de 01/04/1999, foi excluída do Simples em face do exercício de atividade econômica vedada.

4. Entretanto, a Lei nº 10.034/2000 retirou da exclusão as creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, a exemplo da autora, possibilitando sua adesão ao SIMPLES.

5. Sendo assim, com o advento da Lei nº 10.034/00, alterada pela Lei nº 10.684/03, as pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental foram excluídos da restrição imposta pelo inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

6. Cumpre ressaltar, todavia, a impossibilidade de retroação à data de opção ao Simples, com fundamento da legislação superveniente, uma vez que à época existia vedação legislativa expressa nesse sentido (XIII, art. 9º, da Lei nº 9.317/96). Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

7. Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, APELREEX 1169599, Proc. n. 0003382-64.2004.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 01.09.2011, DJF3 08.09.11, p. 649).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto, observando, nesse contexto, que quando prolatada a sentença, já estava em vigor a Lei n. 10.034/2000.

Desse modo, a concessão da ordem para garantir a opção da Impetrante no SIMPLES, ressalvada a irretroatividade do diploma legal, resta assegurada a partir de 24 de outubro de 2000, em consonância com o entendimento firmado pela jurisprudência.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-67.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001225-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GAVA E FILHO LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

GAVA E FILHO LTDA impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/22).

Sustenta, em síntese, que seu enquadramento no benefício fiscal foi indeferido, consoante Ato Declaratório n. 108.560, de 09 de janeiro de 1999, cuja notificação consignou como causa de sua exclusão a existência de débitos perante o INSS e à PGFN, a teor da vedação imposta pelo art. 9º, incisos XV e XVI, da Lei n. 9.317/96, embora seu faturamento anual garantisse sua opção, na forma do art. 2º, do referido diploma legal.

A medida liminar foi indeferida (fl. 34).

A sentença julgou o pedido improcedente, denegando a segurança (fls. 87/90).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que de que sua exclusão do SIMPLES em razão de pendências com o INSS ofende o princípio da isonomia, pois a cobrança de crédito tributário é regulada pela Lei n. 6.830/80, não podendo ser conferido tratamento diferenciado dessa natureza ao contribuinte, inviabilizando sua participação no regime fiscal de benefícios (fls. 95/105).

Sem contrarrazões, subiram os autos (fl. 109 e fl. 112).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 113/117).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo (STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a vedação contida nos incisos XV e XVI, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, a qual é objeto da presente insurgência, diz respeito ao impedimento de opção pelo SIMPLES da pessoa jurídica que tenha débito em seu nome, ou de seus sócios, inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

A teor do Ato Declaratório n. 108.560 (fl. 31), de 09 de janeiro de 1999, verifica-se que a Impetrante foi excluída da sistemática de pagamento dos tributos da Lei n. 9.317/96, em razão de pendências da Empresa ou de seus sócios junto ao INSS e à PGFN, na forma dessa restrição.

A propósito, é de se considerar que o tratamento favorecido em discussão constitui benefício fiscal e, nesses termos, nada impede sejam impostas condições para que as empresas a que destinado possam participar de tal regime.

Portanto, perfeitamente admissível a utilização de critérios, como a não existência de dívida inscrita perante o Fisco, de modo a prestigiar, como participante de programas dessa natureza, aquele contribuinte que mantém a regularidade no cumprimento de suas obrigações tributárias.

Com efeito, a adoção de tal medida, como parâmetro para a inscrição e permanência no regime simplificado, justifica a retirada da Empresa pelo Fisco quando constatada a presença de causas excludentes previstas na Lei n. 9.317/96.

Nessa direção, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte Regional, consoante ementas que seguem transcritas:

"SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTOS DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES - SIMPLES. EXCLUSÃO. ARTIGO 9º, XVI, DA LEI Nº 9.317/1996.

I - O artigo 13 da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o SIMPLES, especificou as hipóteses de exclusão do contribuinte, dentre elas aquela prevista no artigo 9º, XVI, do mesmo diploma legal, ou seja, quando o titular ou sócio que participe do capital com mais de 10% esteja inscrito em dívida ativa da União ou do INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa. Nesse panorama, estando o titular da empresa com débito inscrito em dívida ativa da União (dívida de imposto de renda), é perfeitamente regular a sua exclusão do sistema pela autoridade fazendária.

II - O fato do valor da dívida ser inferior ao limite descrito no artigo 20 da Lei 11.033/2004, que determina o arquivamento de débito inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não mitiga o poder da autoridade fazendária de, aplicando a Lei nº 9.317/96, excluir o contribuinte do sistema especial de arrecadação.

III - Recurso especial provido."

(STJ-1ª Turma, REsp 962.198/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07, DJ 24.09.07).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ANÁLISE DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, CPC. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. EXISTÊNCIA DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 9º, XV, LEI Nº 9.317/96.

1. Afastada a extinção do feito, sem exame do mérito, sob o fundamento da inadequação da via eleita. Desnecessidade de dilação probatória no caso em questão. O alegado direito líquido e certo da impetrante quanto à sua manutenção no Simples se faz de plano, através de prova documental pré-constituída.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

4. In casu, a impetrante foi excluída do SIMPLES em 01/11/2000, em razão da situação prevista no art. 9º, da Lei nº 9.317/96, a saber: inscrição em dívida ativa da União, em 12/12/1996, de débito de responsabilidade do titular da empresa (ITR - exercício de 1992).

5. Conforme documentação acostada aos autos, o débito relativo ao ITR do ano de 1992 venceu em 04/12/1992. Da análise da carta de cobrança de fl. 30, consta dos esclarecimentos gerais, item 4, que caso não houvesse concordância com os dados do lançamento constante da notificação, as impugnações deveriam ser dirigidas à autoridade da Receita Federal até a data do vencimento. Por sua vez, o pedido de revisão do cálculo do imposto somente foi protocolizado em 19/02/1997, muito além do prazo de vencimento.

6. Sendo assim, diante da falta de recolhimento do débito e da impugnação no prazo legal, o mesmo foi inscrito em dívida ativa em 12/12/1996, ou seja, antes mesmo da formalização do Termo de Opção ao Simples pela impetrante, datada de 25/03/1997, razão pela qual não há qualquer ilegalidade no Ato Declaratório nº 349.208, de 29/09/2000, que excluiu a impetrante do Simples .

7. Ademais, dada a ciência da decisão ao contribuinte, em 11/10/2000, lhe foi facultado o prazo de 30 (trinta dias) para a interposição de solicitação de revisão da exclusão, o que só veio a ocorrer em 13/11/2003.

8. Apelação parcialmente provida. Pedido julgado improcedente."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 279548, Proc. n. 0006128-59.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.10.11, DJF3 de 20.10.11).

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CARACTERIZADA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. EXCLUSÃO. ART. 9º, XV. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA INEXISTENTE. REGULARIDADE FISCAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES.

1. A r. sentença enfrentou a questão posta a julgamento, qual seja, a exclusão da impetrante do SIMPLES, sob o fundamento da existência de débitos com o INSS e a Fazenda Nacional. O fato de o decisum, em sua fundamentação, também se reportar às informações da autoridade impetrada não representa vício de nulidade. O magistrado não está obrigado a examinar todas as alegações suscitadas pelas partes, se já tiver encontrado fundamentação suficiente para o deslinde da causa. Nulidade da sentença não caracterizada.

2. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

3. A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º.

4. **O inciso XV do art. 9º da Lei nº 9.317/96, veda à pessoa jurídica com débito inscrito na dívida ativa da União ou do INSS, e sem a exigibilidade suspensa, a opção pelo SIMPLES. Tal determinação não representa violação ao princípio constitucional da isonomia, pois as pessoas jurídicas que possuem débitos fiscais não podem receber o mesmo tratamento tributário conferido àquelas empresas que cumprem rigorosamente suas obrigações tributárias.**

5. Não basta a simples alegação de que não houve lançamento administrativo para infirmar a existência dos débitos e, in casu, concluir pela reinclusão da impetrante no SIMPLES. Na hipótese, se a exclusão pautou-se na existência de débitos com o INSS e com a Fazenda Nacional, conforme dispositivo da Lei nº 9.317/96, caberia à impetrante a prova em contrário, ou seja, a comprovação da regularidade fiscal, situação que não restou demonstrada nos autos.

6. Precedentes desta Corte.

7. Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 233320, Proc. n. 1999.61.15.007317-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 14.05.99, DJF3 04.09.09, destaques meus).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515362-54.1994.4.03.6182/SP

2000.03.99.005238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1557/3057

APELANTE : LIMPADORA LUZO ELDORADO LTDA
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 94.05.15362-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LIMPADORA LUZO ELDORADO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 28/33).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, devendo prosseguir a execução em todos os seus termos.

Condenou a embargante em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito devidamente corrigido, devendo ser excluída, portanto, o percentual de 20% (vinte por cento) de que trata o Decreto-Lei 1.025/69. Declarou subsistente a penhora (fls. 76/82).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Embargante e Embargada interpuseram recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 85/93 e 96/99).

Com contrarrazões da Embargada (fls. 103/104), e sem contrarrazões da Embargante, não obstante a respectiva intimação (fls. 100/101), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.88.000583-92 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelação e o reexame necessário. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302738-95.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.058784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COFILEX SERVICOS DE AUDITORIA S/C
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.02738-5 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

COFILEX SERVIÇOS DE AUDITORIA S/C impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Ribeirão Preto, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/12).

Sustenta, em síntese, que, embora se enquadre no conceito de empresa de pequeno porte, a autoridade impetrada não aceita sua inscrição no SIMPLES, em razão do disposto no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

A sentença julgou o pedido improcedente, denegando a segurança (fls. 77/85).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que não se pode admitir que sociedades em condições de serem incluídas no regime simplificado em função de sua receita bruta anual, não possam integrá-lo, de forma efetiva, em razão da atividade que desenvolvem (fls. 96/129).

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 132/134 e fl. 139).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 140/143).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedica à "Prestação de Serviços profissionais de Auditoria e demais Serviços Profissionais inerentes à profissão de contador", consoante conta do contrato social (fl.17), asseverando a parte autora que a Receita Federal não admite sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

" XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"[Tab]

Com efeito, em que pese as alterações no que respeita às vedações de opção ao SIMPLES, procedidas pela legislação superveniente, a destacar, Leis ns. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, as pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais de contador e auditor mantiveram-se impedidas de participarem do Sistema Integrado de Pagamento dos Tributos.

Nesse sentido, reconhecida a constitucionalidade do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1.643, como já mencionado, e por prestar a Impetrante serviços profissionais, cujo exercício depende de profissional legalmente habilitado, encontrando-se expressamente previstos no dispositivo como impeditivo de opção ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença.

Nessa direção, destaco julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, cujas ementas seguem transcritas:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SIMPLES. VEDAÇÃO DO ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. EMPRESA DE ASSESSORIA CONTÁBIL E ADMINISTRATIVA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O legislador ordinário, com base no art. 179 da Constituição Federal, editou a Lei 9.317/96, instituindo o Sistema Integrado de

Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, conferindo tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte, em relação a impostos e contribuições (art. 1º).

2. A mencionada lei, em seu art. 2º, utiliza o critério quantitativo para definir microempresa e empresa de pequeno porte, determinando que aquelas que se enquadrarem nos limites de valores ali estabelecidos poderão optar pelo SIMPLES. Todavia, no art. 9º da Lei 9.317/96, arrola uma série de situações em que a opção pelo SIMPLES é vedada, inclusive quando a empresa prestar serviços profissionais de contador e/ou administrador, porquanto o exercício dessas profissões depende de habilitação profissional.

3. O inciso XIII do art. 9º da Lei do Simples foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.643/DF, sob o fundamento de que, "ainda que classificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte porque a receita bruta anual não ultrapassa os limites fixados no art. 2º, incisos I e II, da Lei n.º 9.317, de 5 de dezembro de 1996, não podem optar pelo 'Sistema SIMPLES' as pessoas jurídicas prestadoras de serviços que dependam de habilitação profissional legalmente exigida" (ADIMC 1.643/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.12.1997).

4. Consoante se deduz dos autos, a empresa presta serviços de assessoria contábil e administrativa. Desse modo, está abrangida pelas hipóteses previstas no art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96, o qual prevê a vedação se as empresas que prestarem serviços profissionais na qualidade de contador e/ou administrador optarem pelo SIMPLES, porquanto o exercício dessas profissões depende de habilitação profissional.

5. *Recurso especial provido.*"

(STJ, 1ª Turma, REsp 612.909/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, j. 07.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 170).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI N.º 9.317/96.

1. *A atividade básica da impetrante relaciona-se à prestação de serviços de contabilidade e a vedação legal se aplica às sociedades que se dedicam, de modo geral, a atividades próprias de profissão, cujo exercício dependa de habilitação legal.*

2. *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 234578, Proc. n. 0010407-39.2001.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.06.05, DJU 13.07.05).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0585296-94.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.065218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BERTAGLIA E SILVA LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.85296-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 127/130 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **BERTAGLIA E SILVA LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. (fls. 121/124).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, pois a decisão embargada incorreu em omissão ao não demonstrar o dissídio jurisprudencial, quando afirma que o art. 192, § 3º não é auto aplicável. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, o recurso não poderá ser conhecido, pois se apresenta dissociado da decisão embargada.

No caso vertente, observo que a decisão proferida em primeiro grau, julgou improcedentes os embargos, condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e deixou de fixar honorários advocatícios (fls. 71/79).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 81/106), sendo negado seguimento, sobrevivendo os embargos declaratórios.

Entretanto, em suas razões, o Embargante defende que a decisão embargada incorreu em omissão ao não demonstrar o dissídio jurisprudencial, quando afirma que o art. 192, § 3º não é auto aplicável, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da decisão.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.

2. Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.

3. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.

4. Apelação não conhecida".

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, porquanto manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-80.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : J C OLIVEIRA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LAVINIA RUAS BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **J C DE OLIVEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 19/28).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 56/63).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 65/71).

Com contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título,

fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.798.005491-37 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o

Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-32.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.007019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : J C OLIVEIRA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LAVINIA RUAS BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **J C DE OLIVEIRA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/07).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 17/26).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 47/55).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 57/63).

Com contrarrazões (fls. 66/69), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.98.011612-84 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º

1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao

direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003310-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.003310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : NEXTTEC PROJETOS E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 98.00.00249-2 A Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 57/59 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **NEXTTEC PROJETOS E ENGENHARIA LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada. (fls. 48/49).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, pois a decisão mostra-se contraditória e omissa no tocante ao fundamento os embargos à execução.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, aduzindo que os mesmos não tiveram o condão de manifestar discordância com relação ao valor cobrado.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029811-29.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.005232-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TROPICAL EQUIPAMENTOS FOTO AUDIO S/A
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.29811-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TROPICAL EQUIPAMENTOS FOTO AUDIO S/A**, contra o ato da **PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando que fosse impedida a inscrição do débito n. 80.6.94.011568-94 em dívida ativa e o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal para revisão dos débitos atribuídos à Impetrante, e posterior parcelamento dos mesmos à alíquota de 0,5% (fls. 02/07).

À inicial acostou documentos de fls. 08/59.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida para suspender a exigibilidade da aludida contribuição no que excede à alíquota de 0,5% (fl. 60).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 62/75).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 77/80).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e revogando a liminar anteriormente concedida (fls. 88/92).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 98/106).

Com contrarrazões (fls. 112/117), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto e pela reforma da sentença, em virtude da extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 120/124).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento

de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.94.011568-94 foi, em razão da Medida Provisória n. 303/06, desmembrado para a inscrição em dívida ativa sob n. 80.6.94.014268-67, tendo esta sido extinta por pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. *Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.*

2. *Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.*

3. *De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."*

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536094-51.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.006653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CARAI METAIS LTDA
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro
: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO
: NELSON LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CARAI METAIS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 29/32).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora. Deixou de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que o encargo previsto no art. 1º do decreto-lei n. 1.025/69 substitui a verba honorária (fls. 60/62).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 64/71).

Com contrarrazões (fls. 79/80), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.95.002573-63 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código

de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.
Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304217-89.1998.4.03.6102/SP

2001.03.99.032734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRC MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.03.04217-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 221/227 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **FRC MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENOU** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas (fls. 214/215).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Repisa que o parcelamento do débito objeto deste feito foi promovido com amparo na Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, sendo que a referida lei exige em seu art. 6º a extinção com base no art. 269, V, do Código de Processo Civil, ou seja, com resolução de mérito.

Requer seja afastada a omissão, sendo proferida nova decisão extinguindo a demanda com base no art. 269, V, do CPC.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

Ademais, não há que se falar em extinção nos termos do disposto no art. 269, V, do CPC, na medida em que essa deve ocorrer diante da manifestação de vontade da Embargante, manifestada por meio de Procurador com poderes específicos para tanto, o que *in casu* não ocorreu.

Cumprido, ainda, observar que a verba honorária foi fixada de acordo com o disposto nos arts. 20, § 4º, do CPC e 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, bem como em consonância com o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo que, não há que se falar em omissão.

Por fim, *in casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017251-11.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : WALDEMAR FIGUEIREDO JUNIOR
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por **WALDEMAR FIGUEIREDO JUNIOR** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando o resgate de Apólices da Dívida Pública Externa pelos valores referentes aos montantes representados pelo mencionado documento, corrigidos

monetariamente, bem assim seja autorizada a compensação com tributos federais e previdenciários ou o pagamento por precatório ou recebimento como moeda de privatização.

Foram acostados à inicial os documentos de fls. 30/76 e 81/82.

Indeferido o pedido de tutela antecipada (fls. 61/63 e 70/72).

A União contestou o feito à fls. 80/114

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, cumulado com os arts. 283 e 284 do Código de Processo Civil, por não ter o autor providenciado a tradução da apólice de dívida pública externa, redigida na língua francesa, conforme determina o art. 157 do CPC, condenando o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 138/139).

O Autor, tempestivamente, interpôs recurso de apelação, sustentando não ter sido observado o disposto no art. 284 do CPC, postulando pela anulação da sentença (fls. 144/147).

Com contra-razões (201/203), subiram os autos.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pretende o Autor o resgate de um Título da Dívida Pública n. 192.874, denominado "Obligation au Porteur de 250 Franc", emitido em 1931 (fl. 17), trazendo como prova constitutiva de seu direito, uma cópia do referido título redigido em língua estrangeira, não apresentando, contudo, a devida tradução para o vernáculo.

Dispõe o art. 157 do Código de Processo Civil que:

"Art. 157. Só poderá ser junto aos autos documento redigido em língua estrangeira, quando acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado."

Não se presta, desta forma, à comprovação do direito alegado na inicial, por não estar acompanhado de tradução para o vernáculo, por tradutor juramentado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDA PELO GOVERNO DO ESTADO DO PARA NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

1. O art. 157 do CPC exige a tradução de documentos redigidos em língua estrangeira para a instrução de pleito judicial, tal se impõe porquanto no documento apresentado o autor funda o direito alegado.

2. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de ser indispensável a tradução de documento de língua estrangeira para que possua eficácia em juízo.

(...)"

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC 00008033119994036100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.07.2009).

Por outro lado, no entanto, verifica-se do processado, não ter sido não foi dada oportunidade à Apelante para emenda da inicial, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, tendo sido indeferida a inicial e extinto o processo sem resolução no mérito, nos termos do 267, I, pelo não atendimento ao art. 283, todos do CPC.

De rigor a anulação do *decisum*, na esteira de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável,

porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido."

(STJ - REsp 812.323/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL INEPTA - ILEGITIMIDADE DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - OPORTUNIDADE AO AUTOR PARA EMENDAR A INICIAL - INOBSERVÂNCIA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, estando a petição inicial acoimada de defeito capaz de dificultar o julgamento de mérito, deve o juiz determinar sua emenda

2. Dessarte, antes do indeferimento da inicial, cuidando-se de vício sanável, passível de regularização mediante solicitação do juízo, deve-se conceder ao autor a oportunidade de sanar a irregularidade.

3. No presente caso, a emenda à inicial não foi oportunizada à parte autora, incorrendo o juízo "a quo" em "error in procedendo", vício reconhecível de ofício pelo Tribunal

4. Sentença anulada de ofício, prejudicado o recurso de apelação.

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AC 00321830420014036100, Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.07.2010).

Entretanto, embora nula a sentença, entendo não ser o caso de se restituir os autos ao primeiro grau de jurisdição para prolação de novo julgado, uma vez que a questão ventilada nos autos pode ser imediatamente apreciada nesta instância, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, entendendo cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido."

(REsp 474796/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003).

Trago, ainda, por oportuno, o acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *verbis*: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância.

2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo

grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181).

3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. *idem*).

4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delineado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial.

5. Agravo improvido."

(STJ - AgRg no Ag 867885/MG, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 25/09/2007).

No mesmo sentido, julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ANULADA - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - IMPROCEDENTE - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PREJUDICADAS.

I- A decretação da nulidade da sentença prolatada em primeira instância e o julgamento do feito conforme o estado em que se encontrava, nos termos do artigo 515, § 3º, à luz do artigo 330, I, ambos do Código de Processo Civil, não violou o contraditório nem a ampla defesa, antes, observou o princípio da celeridade processual.

II - Inexistência de cerceamento do direito da parte autora de provar as alegações formuladas. Feito devidamente instruído no primeiro grau, uma vez que nele se encontram elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incidindo, assim, a regra veiculada pelo artigo 515, § 3º, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

III - Desnecessidade de produção de novas provas, vez que a fase instrutória foi devidamente encerrada no Juízo a quo, não conseguindo a parte autora comprovar o direito que pretende ver reconhecido.

IV - O reexame necessário, previsto no artigo 475 do CPC, leva ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria da causa; em verdade, transfere a competência para o órgão jurisdicional de segunda instância, para que este reaprecie a sentença, ex vi legis, ficando a isso condicionada a liberação dos efeitos da sentença de primeiro grau e a formação da coisa julgada material.

V- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF - 3ª Região, 8ª T., AC 382954, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Pupo, j. em 27.06.12, DJ 12.07.12).

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CABIMENTO DO PEDIDO DE NULIDADE. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES.

I - Descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, sendo plenamente cabível o pedido de nulidade do procedimento de extrajudicial após a adjudicação do imóvel.

II - Sentença desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, mérito apreciado. - Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

III- Não obstante ser obrigatória a observância estrita do devido processo legal na execução do Decreto-lei nº 70/66, a alegação de falta de notificação só tem sentido se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido nem demonstrado nos autos.

IV- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais, não havendo nenhum indicio de nulidade.

V - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região, 1ª T., AC 1173088, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. em 15.05.12, DJ 25.05.12).

Com efeito, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na redação ditada pela Lei n. 10.352/01, autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A hipótese dos autos ajusta-se à disciplina destacada; passo, portanto, ao exame do mérito.

A Apólice da Dívida Pública do "États Unis du Brésil", cuja validade pretende-se seja reconhecida nesta ação, foi emitida em 1931, no valor de 250 Francos Franceses, visando à captação de recursos que permitissem a implementação de programa de obras públicas.

Ao invés da comunicação do término das obras, ato hábil a demarcar o início da fluência do prazo de resgate dos referidos títulos, foi editado o Decreto-lei n. 263, de 28.08.67, autorizando o resgate de Títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação (art. 1º).

Prescrevia, outrossim, esse ato normativo, que seria de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços de resgate, a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil, o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual, seriam as dívidas da espécie, inclusive juros, consideradas prescritas.

O Banco Central do Brasil, fez publicar edital, em 05 de julho de 1968, fixando, para resgate dos títulos, o período compreendido entre 1º de julho de 1968 e 1º de janeiro de 1969.

Em 30 de dezembro de 1968, porém, às vésperas da exaustão desse prazo, foi baixado novo Decreto-lei, de n. 396, estendendo o prazo de resgate por mais 12 meses, o qual findou no início do ano de 1970.

Diante de tal quadro, impende acolher-se a prejudicial de prescrição.

Isto porque, finda a prorrogação do prazo de resgate dos aludidos títulos, estabelecida pelo Decreto-lei n. 396/68, restou exaurida a possibilidade.

Ao mesmo tempo, o fim desse prazo demarcou o termo inicial de fluência do prazo prescricional que, em relação à União Federal, é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32.

Dessarte, inafastável a conclusão pela extinção do direito, no que tange ao resgate das apólices da dívida pública em questão.

Ainda, penso que os Decretos-leis ns. 263/67 e 396/68 foram editados validamente, face ao ordenamento constitucional então vigente.

O Decreto-lei n. 263, foi editado em 28.02.67, último dia do prazo estipulado pelo Ato Institucional n. 4, facultando ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre matéria financeira. Também, não convence a alegação de inconstitucionalidade material desse ato normativo, porque o mesmo estaria a reger a prescrição (art. 3º), porquanto a disciplina desse instituto restou intacta, estabelecendo o ato normativo em foco, tão somente, o prazo para resgate dos títulos em tela.

Por outro lado, inconstitucionalidade não existiu quando, mediante os citados decretos, determinou-se a fixação das condições e prazos de resgate dos títulos ao Conselho Monetário Nacional (art. 12 do Decreto-lei n. 263/67), ocasião em que a competência regulamentar era exclusiva do Presidente da República (art. 83, II, da CF de 1967). Em verdade, tal prescrição não configurou delegação de exercício do poder regulamentar, mas, diversamente, a prática de autênticos atos de execução visando a satisfação da dívida da União.

Também não está caracterizada ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. As relações jurídicas de direito material não foram tangidas pelas determinações introduzidas pelos decretos-leis mencionados, que se limitaram, simplesmente, a garantir o cumprimento das obrigações delas decorrentes, assinalando o termo a quo para a fluência de seu prazo de resgate. Tais determinações fizeram-se necessárias não apenas porque não se poderia supor a "eternização" da possibilidade, como também para afastar-se eventuais dúvidas acerca do prazo de resgate desses títulos, em homenagem ao interesse público.

Ademais, cumpre lembrar que os direitos disponíveis são, em regra, sujeitos à prescrição, como decorrência do ordenamento jurídico posto e no intuito da sedimentação das relações jurídicas. A imprescritibilidade de tais direitos, portanto, é excepcional e, assim, somente diante de norma expressa pode ser reconhecida.

Ainda, descabido sustentar o não implemento da condição suspensiva para o pagamento dos títulos sob comento - a comunicação do término das obras financiadas pelos recursos por meio deles carregados - por ter restado indubitado qual o respectivo prazo de resgate nos decretos-leis mencionados.

Por derradeiro, não pode ser aceito o fundamento segundo o qual incoorreu a prescrição para o resgate dos títulos em foco em razão da superveniência da Medida Provisória n. 1.238, de 14 de dezembro de 1995.

Esse ato, em seu art. 1º, § 3º, estatuiu, *in verbis*, o seguinte:

"§ 3º O Poder Executivo fixará, mediante decreto, nos meses de janeiro e julho de cada ano, os limites de substituição dos títulos a que se refere o Decreto-Lei n. 263, de 1.967, para o respectivo exercício".

Todavia, poucos dias após sua publicação, constou, no Diário Oficial da União, de 20 de dezembro de 1.995, retificação excluindo o transcrito parágrafo.

Ora, por qualquer ângulo que se examine a questão, forçosa é a conclusão segundo a qual esse dispositivo não teria o condão de afastar o implemento da prescrição.

Em primeiro lugar porque, por ocasião da edição de tal medida provisória, a prescrição dos referidos títulos já havia ocorrido há quase vinte anos. Naquela oportunidade, a União já não mais estava em débito com os credores desses títulos. Situação consumada, portanto.

Em segundo lugar, a retificação do texto de ato normativo de natureza precária, pouco depois de sua edição, com exclusão de preceito nele contido, fez desaparecer, por completo, o comando correspondente. Peca por deficiência lógica o raciocínio que pretende aplicar, à retificação de medida provisória, o mesmo tratamento dispensado à retificação de lei: medida provisória não é lei, equiparando-se a esta, tão somente, em seu aspecto material e, mesmo assim por prazo determinado.

Ademais, ainda que assim não tivesse acontecido, tal norma não foi convertida em lei, nem tampouco ratificada por outra medida provisória, o que significa, incontestavelmente, o seu desaparecimento do mundo jurídico.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer a consumação do prazo extintivo para exigir o pagamento da dívida representada pelas Apólices da Dívida Pública apresentadas pela Autora. Não mais possuindo tais papéis poder liberatório, detêm valor meramente histórico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

I. O art. 66, da Lei nº 8383/91 é claro ao prever a possibilidade compensação, como modalidade de extinção de obrigações líquidas e vencidas existentes entre o contribuinte e o fisco, desde que essas obrigações tenham natureza tributária, a que não se compatibiliza com a pretensão deduzida nestes autos pois além de não possuírem indispensável liquidez, não são as apólices da dívida pública crédito advindos do pagamento indevido de tributos.

II. Os títulos de dívida pública que se pretende resgatar e compensar, além de não possuírem valor de mercado certo, já que estariam dele excluídos, remontam ao início do século e têm sua validade questionável, a teor dos Decretos-Lei nºs 263/67 e 296/68. Inadequado o exame de semelhante matéria pelo presente meio, visto versar sobre a validade de título de dívida pública, que aparentemente, sob a égide de dispositivos ainda considerados legítimos, estão prescritos, além das controvérsias constitucionais trazidas pela executada.

III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AG 82115, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.11.99, DJU de 19.01.00, p. 972).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. RESGATE. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. GARANTIA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. 1. Os títulos da dívida externa brasileira, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda Pública. 2. Tais títulos, além do mais, foram legalmente previstos e firmados com vinculação ao princípio do nominalismo, consubstanciando dívida de dinheiro, e não de valor, de modo que inviável a alteração de sua natureza jurídica, para permitir a correção monetária que, de resto, somente surgiu como instituto jurídico, muito posteriormente. 3. As apólices, como na espécie, não resgatadas pelos titulares originários, a tempo e modo, não podem gerar, décadas depois, o pretendido direito a crédito, com qualidade de certeza e liquidez, de modo a legitimar a forma de comercialização, verificada nos últimos tempos. Não se pode ter como superada a fatalidade da inércia do credor originário para, em proveito, dos posteriores, adquirentes em condições econômicas não explicitadas, transformar um direito prescrito e, se assim não fosse, corroído pela ação econômica do tempo, em oportunidade de negócio e lucro, cuja dimensão os próprios valores e critérios de cálculos pretendidos revelam. 4. Caso em que deve ser mantida a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. 5. Precedentes."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AC 00303963720014036100, Des. Fed. Carlos Muta, j. 14.11.2007).

"TRIBUTÁRIO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA. DECRETO-LEI Nº 263/67 E DECRETO-LEI Nº 396/68. PRESCRIÇÃO. CERTEZA E LIQUIDEZ. AUSÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIA

CONDIZENTE COM O TRABALHO. 1. Para não perenizar o direito de resgate das Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século passado, sobreveio o DL 263/67 e a publicação do respectivo edital, estabelecendo o prazo de seis meses para resgate, aumentado para doze meses pelo DL 396/68. Inevitável, portanto, o reconhecimento da prescrição das mencionadas apólices. 2. O Ato Institucional nº 4 autorizava o Presidente da República a editar decreto-lei para regulamentar matéria de ordem financeira. Tal autorização promanava da Constituição Federal, promulgada em 24-01-1967, gozando ambos os decretos-leis de plena eficácia e constitucionalidade. 3. Os títulos da dívida pública do início do século XX são de difícil liquidação e que não têm cotação em bolsa de valores, não se prestando à garantia de pagamento de dívida fiscal, tampouco à compensação tributária. 4. Não pode haver pretensão de ofertar títulos prescritos e sem os atributos de liquidez e certeza para compensar dívida já em processo de execução fiscal. De fato, não é possível a utilização desses títulos para qualquer um dos fins elencados pela parte autora na exordial. 5. Tendo em mente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda. Observando o dispositivo citado, bem como considerando o alto valor da causa, tenho que o valor fixado pelo juízo singular atende a ambos os critérios, nem representando quantia exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do advogado." (TRF-4ª Região, 1ª Turma, AC 200872010009509, Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, j. 14.04.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 515, § 3º, do mesmo estatuto normativo, para **JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021928-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.021928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS RONQUI LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.00030-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 217/219 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **IRMÃOS RONQUI LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. (fls. 209/212).

Sustenta que cabem embargos de declaração, pois a decisão restou omissa

Aduz que, tendo em vista a adesão ao parcelamento, renunciaram os Embargantes ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como informam a ausência do interesse em recorrer do julgado, no que tange ao mérito da ação.

Diante de tal quadro, patente a necessidade de extinção da demanda, com base no art. 269, V, do CPC, requerendo o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva

omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-36.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE EDUARDO CARVALHO CAMARGO
ADVOGADO : ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 222/228 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOSE EDUARDO DE CARVALHO CAMARGO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENOU** o Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. (fls. 217/220).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Aduz que em nenhum momento o Embargante reconheceu o débito ou renunciou o direito de discutir a legalidade da cobrança.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para conhecer o recurso de apelação, bem como para afastar a condenação do Embargante em honorários advocatícios.

Suscita, ainda, o questionamento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

Cumpre, ainda, observar que a verba honorária foi fixada de acordo com o disposto nos arts. 20, § 4º, do CPC e 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, bem como em consonância com o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte, pelo que, não há que se falar em omissão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001339-10.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RECANE IDIOMAS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE DO CARMO LEONEL NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

RECANE IDIOMAS S/C LTDA impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Piracicaba, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/10).

Sustenta, em síntese, que, na condição de instituição de ensino não oficial, a qual ministra cursos livres, de cunho meramente cultural, dispensa a presença de profissionais regulamentados para desempenho de suas atividades. Ademais, ainda que houvesse tal exigência, deveria ser beneficiada pela disposição prevista na Lei n. 10.034/00, a qual possibilitou às creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental a inscreverem-se no SIMPLES. A sentença julgou o pedido procedente, concedendo a segurança, determinando à autoridade impetrada a adoção de providências no sentido de receber a opção da Impetrante ao SIMPLES, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 107/115).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, ao argumento de que a Impetrante não preenche os pressupostos necessários para obtenção das benesses da Lei n. 9.317/96 (fls. 122/133). Sem contrarrazões, subiram os autos (fl. 135 e fl. 137).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 138/144).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedica à realização de cursos preparatórios de ensino de idiomas, consoante comprova o contrato social, asseverando a parte autora que a Receita Federal não admitiu sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, ao entendimento de que tal atividade assemelha-se àquela desenvolvida por um professor.

De início, com o advento da Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e, após, com a edição da Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, a qual em seu art. 24 deu nova redação ao art. 1º, da Lei n. 10.034/00, foram retirados os estabelecimentos de ensino dedicados às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental da restrição prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Os instrumentos normativos destacados têm a seguinte redação:

"Lei n. 10.034, de 24 de outubro de 2000.

Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem às seguintes atividades: creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental."

"Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003.

...

Art. 24. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 10.034, de 24 de outubro de 2000, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º. Ficam excetuadas da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às seguintes atividades:

I - creches e pré-escolas;

II - estabelecimentos de ensino fundamental;

III - centros de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

IV - agências lotéricas;

V - agências terceirizadas de correios;

VI - (VETADO)

VII - (VETADO)

Nesse passo, em que pese a alteração procedida pela Lei n. 10.034/2000, retirando a vedação prevista no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, de opção ao SIMPLES das pessoas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, passando a permitir a inscrição daquelas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental, não se pode afirmar ter sido beneficiada a Empresa Impetrante com o tratamento fiscal favorecido de recolhimento de tributos.

Com efeito, a atividade relativa à prestação de serviços de ensino de idiomas não se enquadra nas hipóteses expressamente excetuadas pelo art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 10.034/00, na redação dada pela Lei n. 10.684/2003, mantida, portanto, em relação às Empresas que desempenham atividades dessa natureza, a vedação à opção ao regime simplificado, instituído pela Lei n. 9.317/96.

Assim sendo, de rigor a reforma da sentença, porquanto a Empresa Impetrante encontra impedimento no art. 9º,

inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, para fim de inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, por explorar atividade assemelhada a de professor.

Nessa direção, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme extrai-se das ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OPÇÃO PELO SIMPLES. INSTITUIÇÃO DE ENSINO MÉDIO. ART. 9º, XIII, DA LEI 9.317/96. ART. 1º DA LEI 10.034/2000, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.684/2003.

1. A Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF/1988, teve como escopo incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as microempresas e retirando-as do mercado informal. Daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. O art. 1º, incisos I e II, da Lei 10.034/2000 - com a redação dada pela Lei 10.684, de 30 de maio de 2.003 - reconhece o direito das instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES. Precedentes: RESP 603.451/PE, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 28.06.2004; RESP. 722.307/SC, DJ de 16.05.2005; REsp 884186/RJ, DJ 11.06.2007.

3. In casu, a recorrente dedica-se às atividades de ensino e divulgação de língua estrangeira, as quais não são contempladas na exceção prevista no art. 1º, I e II da Lei 10.034/2000.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 982.946/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.06.08, DJe 15.09.08).

"TRIBUTÁRIO. SIMPLES. ESTABELECIMENTO DE ENSINO DE IDIOMAS. OPÇÃO PELO SIMPLES. ART. 9º, XIII, DA LEI N. 9.317/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. "O art. 1º, inciso I e II, da Lei 10.034/2000, com a redação dada pela Lei 10.684/2003, reconhece o direito de as instituições de ensino que se dediquem exclusivamente às atividades de creche, pré-escolas e ensino fundamental optarem pelo SIMPLES" (REsp 883625/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Zavascki, DJ de 22.03.2007).

2. "Os estabelecimentos de ensino de idiomas não podem se beneficiar da opção pelo Simples em face da vedação contida no art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/96. O art. 1º da Lei n. 10.034/2000 excluiu expressamente da restrição ao benefício fiscal da opção pelo Simples apenas os estabelecimentos de ensino que se dediquem às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental" (REsp 387068/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª T, DJ de 14.02.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 735.028/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.06.07, DJ de 25.06.07, p. 220).

No mesmo sentido, decidiu a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante ilustram os seguintes julgados:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS - CURSOS DE IDIOMAS - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1- Não pode a apelante invocar subdivisão de competência interna para justificar ilegitimidade passiva ad causam. Não está o contribuinte obrigado a conhecer toda a divisão interna dos órgãos públicos, assim como as atribuições de cada setor.

2- Tem sido admitida pela jurisprudência a correção do pólo passivo de mandado de segurança, através de emenda da inicial, quando o Juiz verifica que não ocorreu erro grosseiro na indicação, e quando esta pertence à mesma pessoa jurídica de Direito Público. Precedente do STJ: RMS 19.378/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 19.04.2007. Preliminar rejeitada.

3- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais as sociedades prestadoras de serviços que dependam da habilitação profissional legalmente exigida (inciso XIII), como é o caso da impetrante, que para a consecução de seus objetivos sociais depende da atividade profissional do professor.

4- Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei. Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

5- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Sexta Turma: ADIn nº 1643-DF, Relator Ministro MAURÍCIO CORREA, DJ de 14/03/2002; AMS nº 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 21/09/2005; AMS nº 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 28/03/2003, pág. 920.

6- Preliminar rejeitada. Apelação da União e remessa oficial providas."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 257762, Proc. n. 0018459-93.2002.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.02.08, DJU 22.04.08, p. 324).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96 E LEI Nº 10.034/2000. ATIVIDADES RELATIVAS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENSINO DE IDIOMAS. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO.

1. A Lei nº 9.317/96, em seu art. 9º, XIII, vedava a opção pelo SIMPLES às pessoas jurídicas prestadoras de serviços profissionais relativos a profissão legalmente regulamentada, disposição que, inicialmente, foi alterada pela Lei nº 10.034/2000, ao excluir do âmbito dessa restrição, aquelas que se dedicam às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental.

2. A atividade relativa à prestação de serviços de ensino de idiomas não se enquadra nas modalidades de estabelecimentos educacionais indicados pela legislação pertinente, destarte, não possibilita a opção pelo referido sistema.

3. Ademais, como o SIMPLES constitui benefício fiscal, a legislação que disciplina o sistema deve ser interpretada restritivamente, nos termos do art. 111, II, do CTN.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AI 223889, Proc. n. 0068539-57.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 30.03.05, DJU 06.05.05).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-80.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : NESTOR DOS SANTOS SARAGIOTTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CORTTEX IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por **CORTTEX INDÚSTRIA TEXTIL LTDA.**, contra ato do **PRESIDENTE DA COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL e da UNIÃO FEDERAL**, objetivando afastar a exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial, do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial e do Encargo de Energia Livre Adquirida no MAE, instituídos pela MP n. 14/2001, convertida na Lei n. 10.438/2002 e regulamentados pelas Resoluções n. 249/2002 e 728/2003, bem como a devolução e ou compensação dos valores eventualmente recolhidos a esse título.

Alega, em síntese, que, em virtude da natureza tributária dos referidos encargos, restaram violados os arts. 5º, II, 150, I, 154, I e 167, V da Constituição Federal (02/12).

Deferida a medida *initio litis* (fls. 104/115)

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para suspender a exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial, nos termos do art. 1º e parágrafos da Lei n. 10438/02, declarando incidentalmente sua inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc* (325/340).

A sentença não foi submetida ao necessário reexame.

Apelou a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL (fls. 366/434), arguindo sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, a exigibilidade do encargo tarifário em comento.

A União Federal interpôs, igualmente, recurso de apelação (fls. 446/470), sustentando a nulidade da sentença, ante a necessidade da integração à lide da CBEE, por ser litisconsorte passiva necessária, pugnando, no mérito, pela reforma da sentença, tendo em vista a contitucionalidade do Encargo de Capacidade Emergencial.

Com contrarrazões (fls. 474/489), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do apelo da CPFL e provimento dos o recurso da União e a remessa oficial, ante a necessidade de integração da CBEE à lide, excluindo-se a União e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 493/498).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, tenho por ocorrido o reexame necessário, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

Afasto as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* da CPFL, bem assim de nulidade da sentença.

Verifica-se que a União Federal integrou a lide como litisconsorte passiva necessária (fls. 120, 297 e 301/317).

Por seu turno, partes legítimas para figurar no pólo passivo a União Federal, sucessora da CBEE e a CPFL, concessionária de energia elétrica, conforme a jurisprudência assim ementada:

"TRIBUTÁRIO. LEI N.º 10.438/2002. "SEGURO-APAGÃO". COPEL. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE A TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. NATUREZA JURÍDICA.

TARIFA. 1. COPEL, concessionária de energia elétrica, é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, pois, embora não seja a destinatária final dos valores percebidos, é dela a atribuição de cobrar dos usuários o encargo impugnado. Também por isso, é ela que, num primeiro momento, pratica o ato supostamente lesivo contra os usuários de energia elétrica e, conseqüentemente, detém a capacidade para corrigi-lo, se o caso. **2.** É desnecessária a integração da União na lide como litisconsorte passivo necessário, uma vez que detém mero interesse na improcedência da demanda, pois ela apenas sofrerá reflexos jurídicos se o patrimônio da CBEE tornar-se insuficiente para o pagamento das obrigações contraídas. A condição de garante assumida pela União no caso - fator esse que revela seu interesse econômico com a demanda - afasta sua qualidade de parte. Todavia, face a extinção da CBEE, em 30/06/2006, mantenho a União no feito, na qualidade de sucessora legal da empresa pública. **3.** A distribuição de energia elétrica é serviço público não-compulsório, remunerado através de preço público. Assim, o encargo de capacidade emergencial constitui sobretarifa de natureza acessória. Precedentes desta Corte e do STJ reconhecendo a natureza tarifária do "seguro-apagão".

(TRF4 - Segunda Turma - AC 200370040003027, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 08/11/2006).

TRIBUTÁRIO. LEI N.º 10.438/2002. "SEGURO-APAGÃO". LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. ANEEL. ILEGITIMIDADE. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE A TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. NATUREZA JURÍDICA. TARIFA.

1. Reconhecida a legitimidade passiva da União, em face da extinção da CBEE, empresa pública da qual é sucessora legal, nos termos do art. 23 da L. 8.029/90.

2. O resultado da demanda não altera a esfera jurídica da ANEEL, pois a autarquia apenas regulamenta a matéria de que dispõe a Lei nº 10.438/2002, não possuindo legitimidade para atuar no processo como parte.

3. A distribuição de energia elétrica é serviço público não-compulsório, remunerado através de preço público.

Assim, o encargo de capacidade emergencial constitui sobretarifa de natureza acessória. Precedentes desta Corte e do STJ reconhecendo a natureza tarifária do "seguro-apagão".

(TRF 4, AC 200470000397461; Segunda Turma; Des. ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA; julg. 23/10/2007; D.E. 05/12/2007).

Passo à análise do mérito.

Com efeito, a orientação jurisprudencial firmou-se no sentido da exigibilidade do Encargo de Capacidade Emergencial, do Encargo de Aquisição de Energia Elétrica Emergencial e do Encargo de Energia Livre Adquirida no MAE, instituídos pela Lei n. 10.438/2002, reconhecida a natureza jurídica de preço público pago pela fruição da energia elétrica.

Cumprе salientar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral acerca da discussão sobre a constitucionalidade dos encargos previstos na Lei n. 10.438/2002, tendo o Plenário da Colenda Corte, no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 576189/RS e 541511/RS, afirmado a constitucionalidade dos referidos encargos, nos seguintes termos:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. ENERGIA ELÉTRICA. ENCARGOS CRIADOS PELA LEI 10.438/02. NATUREZA JURÍDICA CORRESPONDENTE A PREÇO PÚBLICO OU TARIFA. INAPLICABILIDADE DO REGIME TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPULSORIEDADE NA FRUIÇÃO DOS SERVIÇOS. RECEITA ORIGINÁRIA E PRIVADA DESTINADA A REMUNERAR CONCESSIONÁRIAS, PERMISSONÁRIAS E AUTORIZADAS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL. RE IMPROVIDO. I - Os encargos de capacidade emergencial, de aquisição de energia elétrica emergencial e de energia livre adquirida no MAE, instituídos pela Lei 10.438/02, não possuem natureza tributária. II - Encargos destituídos de compulsoriedade, razão pela qual correspondem a tarifas ou preços públicos. III - Verbas que constituem receita originária e privada, destinada a remunerar concessionárias, permissionárias e autorizadas pelos custos do serviço, incluindo sua manutenção, melhora e expansão, e medidas para prevenir momentos de escassez. IV - O art. 175, III, da CF autoriza a subordinação dos referidos encargos à política tarifária governamental. V - Inocorrência de afronta aos princípios da legalidade, da não-afetação, da moralidade, da isonomia, da proporcionalidade e da razoabilidade. IV - Recurso extraordinário conhecido, ao qual se nega provimento."

(RE 541511, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22/04/2009).

"DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ENCARGOS PREVISTOS NA LEI 10.438/2002. NATUREZA JURÍDICA. TARIFA OU TRIBUTO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA E JURÍDICA. QUANTIDADE EXTRAORDINÁRIA DE RECURSOS. NÚMERO ELEVADO DE PROCESSOS JUDICIAIS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 576189, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 20/03/2008).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL, tida por ocorrida**, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012247-31.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012247-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CESAR QUINTAS GUIMARAES -ME
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

CESAR QUINTAS GUIMARAES - ME impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em Campo Grande, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese, que, conforme consta da declaração de firma individual (fl. 29), trata-se de Empresa

prestadora de "serviço de divulgação e promoção de noticiário para a imprensa".

Entretanto, apesar de não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, foi notificada em agosto de 2003, de sua exclusão do SIMPLES e de que os efeitos de sua retirada do regime retroagiriam a 01 de janeiro de 2002.

Acrescenta que, desde sua inclusão no SIMPLES, passou a recolher os tributos de acordo com seus critérios, não podendo lhe ser exigido o pagamento dos impostos e contribuições na forma ordinária de arrecadação de período anterior. Ademais "presta serviços de contatos telefônicos" e, para tanto, não exige a lei habilitação profissional para o exercício de tal atividade.

A medida liminar foi indeferida (fls. 44/45).

A sentença julgou o pedido improcedente, denegando a segurança (fls. 53/56).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, reiterando a argumentação contida na petição inicial (fls. 74/89).

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 92/98 e fl. 100).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 101/106).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedica à prestação de serviços de divulgação e promoção de noticiário para a imprensa, consoante comprova a Declaração de Firma Individual acostada à fl. 29, asseverando a parte autora que a Receita Federal não admite sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96,

nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

"XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"[Tab]

Com efeito, em que pesem as alterações no que respeita às vedações de opção ao SIMPLES, procedidas pela legislação superveniente, a destacar, Leis ns. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, as pessoas jurídicas prestadoras dos serviços de natureza daqueles desenvolvidos pela Empresa Impetrante não foram excetuadas do impedimento à participação do regime favorecido.

No caso, a autoridade coatora ao enquadrar as atividades desenvolvidas pela Empresa como assemelhadas as de jornalista, assim o fez ajustando sua situação à disciplina do Decreto n. 83.284, de 13 de março de 1979, o qual ao dispor sobre o exercício dessa profissão previu expressamente os serviços dessa natureza, consoante extrai-se do art. 2º, inciso VII, *in verbis*:

"Art. 2º. A profissão de Jornalista compreende, privativamente, o exercício habitual e remunerado de qualquer das seguintes atividades:

...

VII - coleta de notícias ou informações e seu preparo para divulgação;"

Nesse quadro, não há como afastar a conclusão no sentido de que, na qualidade de divulgadora e promotora de noticiário para a imprensa, a Impetrante presta serviços típicos da profissão de jornalista.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, a qual manteve sua exclusão do SIMPLES, pois seu ramo de atividade ajusta-se ao tratamento diferenciado conferido a determinadas pessoas jurídicas, na forma da Lei n. 9.317/96, e cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.643/UF.

Destarte, a situação excludente da Empresa Impetrante, a teor do Ato Declaratório Executivo DRF/CGE n. 432.439, de 07 de agosto de 2003, está descrita como exercício de atividade econômica vedada relativa a "atividades de agências de notícias", constando sua opção na data de 01.01.1997 e sua exclusão na data de 01.01.2002 (fl. 18).

Referido ato consigna, ainda, que surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n. 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

A insurgência da Empresa diz respeito também à incidência retroativa dos efeitos da exclusão, cuja implicação consiste na exigência de que os recolhimentos sejam efetuados na forma a ser procedida pelas pessoas jurídicas não integrantes do SIMPLES.

Entretanto, submetida tal controvérsia à apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça restou consolidado o entendimento no sentido de que no momento em que a pessoa jurídica adere ao sistema simplificado pressupõe-se ser conhecedora das situações impeditivas de sua opção e de sua permanência no regime. Desse modo, não se pode admitir que o ato de exclusão surta efeitos apenas após a notificação do ato declaratório.

Nesse passo, a Corte Superior julgou a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, tendo concluído pela possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos do ato declaratório de exclusão, conforme extrai-se da ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de

1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ- 1ª Seção, REsp 112.4507/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.04.2010, DJe 06.05.2010).

No mesmo sentido, decidi a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante julgado que passo a destacar:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - EXCLUSÃO - NOTIFICAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO - EFEITOS - RESP 1124507/MG - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, ao aderir ao SIMPLES, o contribuinte tem conhecimento das hipóteses impeditivas da adesão e de permanência no sistema e portanto inadmissível que o ato de exclusão produza efeitos tão-somente após a notificação do ato declaratório.

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 267068, Proc. n. 0003458.64.2004.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.11.11, DJF3 24.11.11).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014016-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ADAURI GERALDO RIBEIRO
ADVOGADO : ELZA MENNA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1588/3057

Vistos.

Fls. 143/144 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 139/140).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Aduz que a decisão embargada deixou de analisar a questão no tocante ao disposto no art. 262, § 2º, do CTB, o qual, especificamente, condiciona a restituição dos veículos apreendidos ao prévio pagamento das multas, das taxas e despesas de remoção, de depósito e outros encargos.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024244-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLAUDIO PUGA ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CLAUDIO PUGA ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando afastar a exigibilidade da COFINS, diante da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91, bem como proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros e correção monetária pela Taxa Selic, com parcelas de tributos administrados pela SRF.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade do Parecer Normativo COSIT n. 3/94, o qual afastou a isenção do pagamento da COFINS, conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da referida lei complementar, relativamente às entidades optantes da tributação pelo lucro real, arbitrado ou presumido, por ofensa aos princípios da isonomia e legalidade. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, que revogou referida isenção, por ofensa ao "princípio da hierarquia das leis" (fls. 02/35).

O MM. Juízo *a quo* concedeu em parte a segurança, reconhecendo a exigibilidade da COFINS somente após o advento da Lei n. 9.430/96, restando preservado o direito à compensação de valores eventualmente recolhidos anteriormente à vigência da referida lei, respeitado o prazo nonagesimal, corrigidos monetariamente nos termos dos Provimentos n. 94/97 e 96/01, excluindo-se a aplicação da taxa Selic (fls. 221/224 e 255/259).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando, pela parcial reforma da sentença, ante a inexigibilidade da contribuição questionada, pugnando, ainda, pelo afastamento da retenção antecipada prevista na Lei n. 10.833/03 e, por fim, seja determinada a aplicação da Taxa Selic (fls. 276/303).

Esta Sexta Turma, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a prescrição das parcelas que precedem o quinquênio do ajuizamento da ação e não conheceu de parte da apelação e, por maioria, na parte conhecida, negou provimento à apelação interposta pela Impetrante (fls. 338/347).

Opostos Embargos de Declaração pela Impetrante (fls. 359/365), foram rejeitados (367/372).

Irresignada, a Impetrante interpôs Recurso Especial (378/414), o qual restou provido, para reconhecer a prescrição decenal para a presente hipótese, determinando o retorno dos autos a esta Corte Regional para que se manifeste acerca das questões consideradas prejudicadas no primeiro julgamento (fls. 576).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Revedo meu posicionamento, para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes da Colenda 6ª Turma desta Corte, bem como pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, verifico que a pretensão não merece acolhimento.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal já declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, *in verbis*:

"A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de n.ºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei n.º 9.430/96.

Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei n.º 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.

Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei n.º 9.868/99.

Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei n.º 9.868/99, indefiro a petição inicial".

(STF - ADI 4071/DF, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 07.10.08, DJ n. 194, divulgado em 13.10.08).

Nesse sentido, igualmente a jurisprudência da 6ª Turma (v.g., TRF 3ª Região, 6ª T., AMS n. 2004.61.00.028906-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.07.08, v.u., DJ 29.09.08).

Outrossim, importante notar que, no julgamento realizado em 12.11.08, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça deliberou pelo cancelamento da Súmula n. 276.

Pretende, ainda, afastar a exigibilidade da COFINS, nos termos do Parecer COSIT n. 03/94, o qual afastou a isenção do pagamento da COFINS, conferida às sociedades profissionais pelo art. 6º, II, da referida lei complementar, relativamente às entidades optantes da tributação pelo lucro real, arbitrado ou presumido.

Nos termos do art. 6º, II, da LC n. 70/91, as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-lei n. 2.397/87, eram isentas da contribuição da COFINS.

Por sua vez, o aludido decreto estabelecia que a partir do exercício financeiro de 1989, não incidiria o Imposto sobre a Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no país.

Da análise dos dispositivos legais em comento, depreende-se que a LC n. 70/91 não exigiu outra condição senão as apontadas no Decreto-lei n. 2.397/87 para a concessão da isenção, sendo irrelevante o regime de tributação adotado pela sociedade, uma vez que tal opção repercutirá apenas na incidência ou não do Imposto sobre a Renda. Dessarte, o Parecer Normativo COSIT n. 03/94, ao condicionar a isenção do recolhimento da COFINS ao regime de tributação adotado para fins de Imposto sobre a Renda, ultrapassa os limites do poder normativo conferido à

Receita Federal, porquanto impõe condição não exigida pela LC n. 70/91.

Cabe ressaltar, outrossim, a superioridade da lei como instrumento de ordenação jurídica, insuscetível de ser substituída por ato normativo infralegal, sob pena de violação ao princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da Constituição da República.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

5. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.

6. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.

7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

(APELREEX 00036793820044036114, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, TRF3 CJ1 02/02/2012).

"AÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - PARECER NORMATIVO COSIT Nº03/94 - ILEGALIDADE - LEI Nº 9.430/96 - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE - SÚMULA 276 DO STJ REVOGADA.

1- Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art.6º, II, da Lei Complementar nº70/91. 2- A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão de isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade. 3- Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de revogação por lei ordinária. 4- A lei nº9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção da COFINS das sociedades civis, prevista no inciso II, do art.6º, da Lei Complementar nº70/91. 5- No que tange à Súmula 276 do STJ, o Supremo Tribunal Federal em recente julgado, RE 419629, Relator Sepúlveda Pertence, decidiu que a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência do STF. 6- Dando por finalizado o dissídio jurisprudencial acerca da matéria, o STJ, em questão de ordem suscitada na ação rescisória 3.761-PR, anulou a súmula 276 para o fim de adotar, de maneira uníssona, o entendimento acima mencionado e já sufragado na Excelsa Corte. (Informativo 376) 7- Apelações e remessa oficial improvidas."

(APELREE 842510, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26/08/2010).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6.º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Remessa oficial conhecida, uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51. 2. Em se tratando de sentença ultra petita, o Tribunal pode reduzir o decisum aos limites do pleiteado na exordial. A impetrante pleiteou a inexigibilidade do recolhimento da COFINS, tendo em vista a isenção prevista no art. 6.º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, referente à contribuição incidente sobre o faturamento das sociedades civis de que trata o art. 1.º do Decreto-Lei n.º 2.397/87, não se sujeitando, assim, ao Parecer Cosit nº 03/94, que atribuiu

como requisito à isenção a opção pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido. O MM. Juiz a quo também afastou a aplicabilidade da Lei nº 9.430/96, por ofensa ao princípio da hierarquia das normas, autorizando a compensação dos valores recolhidos sob a vigência desta lei. 3. A opção pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro real ou presumido não afeta a isenção concedida pelo art. 6.º, da LC n.º 70/91. 4. Indevida a cobrança da COFINS com base no Parecer Normativo n.º 3/94, da CGST, que não pode revogar isenção instituída por lei. 5. Proposta a ação em 20/05/2005, transcorreu na espécie o lapso quinquenal em relação ao recolhimento efetuado pela impetrante sob a vigência do Parecer Normativo n.º 3/94. 6. Sentença reduzida aos limites do pedido. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação parcialmente provida."

(AMS 286688, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/11/2009).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELO PARECER NORMATIVO Nº 03/94, DO COSIT - ILEGALIDADE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OPÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2.397/87 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. A lei não condicionou a isenção ao pagamento da COFINS ao regime de tributação referente ao Imposto de Renda optado pela sociedade civil referida no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.397/87. 2. O regramento limitador contido no Parecer Normativo nº 03/94 é ilegal. 3. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa). 4. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves). 5. A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96. 6. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação. 7. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação do contribuinte improvida".

(AMS 200461000009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJ2 16/06/2009).

Indevidos, assim, os recolhimentos da COFINS consoante o Parecer Normativo n. 03/94, sendo referida exação devida apenas a partir da revogação da isenção pelo art. 56 da lei n. 9430/96, em abril de 1997.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 2003, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 10.637, de 30.12.02, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título COFINS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Isto posto, nos termos ao art. 557 *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, mantida, no mais, a sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028494-78.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECH TRANS TEXTOS S/C LTDA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA GONÇALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

TECH TRANS TEXTOS S/C LTDA impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/10).

Sustenta, em síntese, que incluída no SIMPLES desde o início de sua constituição, passou a recolher os tributos de acordo com os critérios fixados por esse regime.

Entretanto, em agosto de 2003, foi notificada de sua exclusão, nos termos do Ato Declaratório n. 482.193, por conta de suas atividades, as quais consistem na prestação de serviços de tradução, com fundamento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, apesar da disciplina não prever qualquer impedimento a que tradutores e intérpretes venham optar pelo SIMPLES.

Acrescenta, ainda, que o ato declaratório atribuiu efeitos retroativos à exclusão do SIMPLES, determinando o recolhimento dos tributos, na forma ordinária de arrecadação, a partir de 01 de janeiro de 2002.

A medida liminar foi indeferida (fls. 38/42).

A sentença julgou o pedido improcedente, denegando a segurança (fls. 63/67).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, sua nulidade por falta de fundamentação. No mérito, reiterou a argumentação contida na petição inicial (fls. 87/96). Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 100/109 e fl. 112).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 113/119).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, afasto a preliminar arguida pela Empresa Impetrante, porquanto a sentença proferida apresenta-se devidamente fundamentada e em observância aos requisitos previstos no art. 458, do Código Processo Civil. O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime

do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedica à prestação de serviços de tradução, consoante comprova o contrato social, asseverando a parte autora que a Receita Federal não admite sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

"XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"[Tab]

Com efeito, em que pese as alterações no que respeita às vedações de opção ao SIMPLES, procedidas pela legislação superveniente, a destacar, Leis ns. 10.034, de 24 de outubro de 2000, e Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, as pessoas jurídicas prestadoras dos serviços de natureza daqueles desenvolvidos pela Empresa Impetrante não foram excetuadas do impedimento à participação do regime favorecido.

Nesse contexto, por exercer atividade que não se enquadra dentre aquelas legalmente permitidas para adesão ao SIMPLES, de rigor a manutenção da sentença.

Nessa direção, decidiu essa Corte Regional, consoante julgados, cujas ementas seguem transcritas:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - OPÇÃO - VEDAÇÃO DO ART.9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96 - EXCEÇÃO - LEI 10.034/00 - ESCOLA DE IDIOMAS.

1 - A matéria devolvida ao exame da Turma envolve preliminarmente a discussão da constitucionalidade da vedação prevista no inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96 e a prescrição dos tributos objeto de compensação tributária.

2 - A vedação imposta pela Lei n.º 9.311/96 não fere o princípio da isonomia. A posição em que se encontram as empresas prestadoras de serviço é diferente das demais pessoas jurídicas. Ao supor-se que poderiam optar pelo SIMPLES, as prestadoras de serviço receberiam, com relação às demais, tratamento privilegiado. Veja-se, por exemplo, o recolhimento do imposto de renda: as prestadoras de serviço tem por base a tabela incidente sobre rendimentos de pessoas físicas, o que as diferencia das demais, colocando-as em patamares diferentes, desiguais.

3 - O reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes claramente excluídos do benefício de opção ao SIMPLES não seria legítimo pois estaria extrapolando o Poder Judiciário invadindo a competência constitucional do legislador.

4 - Compulsando os autos verifica-se que, a autora desenvolve atividades de prestação de serviços culturais comunicativos, cursos técnicos, pesquisas e ensinamentos idiomáticos, tradução e assessoria (folha 23), atividade que não se enquadra em qualquer das atividades legalmente permitidas para adesão ao SIMPLES.

5 - O reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes claramente excluídos do benefício de opção ao SIMPLES não seria legítimo, pois estaria extrapolando o Poder Judiciário invadindo a competência constitucional do legislador.

6 - Apelação não provida."

(TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 234.201, Proc. n. 00028547820004036100, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 07.05.09, DJF3 26.05.09, p. 178).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI N. 9.317/96. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. EFEITOS DA EXCLUSÃO. ARTIGO 15, II, LEI N. 9.317/96.

1 - A r. sentença obedeceu aos ditames do artigo 458 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em ausência de fundamentação, nem tampouco em nulidade. O magistrado não está obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão. Eventual discordância da apelante em relação às razões de decidir do Juízo não se confunde com nulidade do decisório. Preliminar rejeitada.

2 - O art. 9º da Lei nº 9.317/96 relaciona as pessoas jurídicas impedidas de optar pelo sistema, dentre as quais se enquadra a impetrante, empresa que tem por objeto social a prestação de serviços de tradução de idiomas de

obras técnicas, científicas e literárias.

3. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia tributária, insculpido no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, visto que a exclusão do benefício se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei. Destarte, não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que se encontrem em condições iguais.

4. Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Sexta Turma: ADIn n. 1643-DF, Relator Ministro Maurício Correa, DJ de 14.03.2002; AMS 2003.61.05.016004-9/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.09.2005; AMS n. 1999.61.00.038298-7/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 28.03.2003, p. 920.

5. A exclusão da impetrante deve surtir efeito somente a partir do mês subsequente ao da exclusão, não sendo devida a sistemática de tributação de forma retroativa. (artigo 15, II, da Lei n. 9.317/96).

6. Preliminar rejeitada. Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, AMS 269.012, Proc. n. 2003.61.00.035996-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 14.02.08, DJ 07.04.08, p. 430).

Destarte, a situação excludente da Empresa Impetrante, a teor do Ato Declaratório Executivo Derat/SPO n. 482.193, de 07 de agosto de 2003, está descrita como exercício de atividade econômica vedada relativa a serviços de tradução, interpretação e similares, constando sua opção na data de 11.05.2001 e sua exclusão na data de 01.01.2002 (fl. 20).

Referido ato consigna, ainda, que surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n. 9.317, de 1996, e suas alterações posteriores.

A insurgência da Empresa diz respeito também à incidência retroativa dos efeitos da exclusão, cuja implicação consiste na exigência de que os recolhimentos sejam efetuados na forma a ser procedida pelas pessoas jurídicas não integrantes do SIMPLES.

Entretanto, submetida tal controvérsia à apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, restou consolidado o entendimento no sentido de que no momento em que a pessoa jurídica adere ao sistema simplificado pressupõe-se ser conhecedora das situações impeditivas de sua opção e de sua permanência no regime. Desse modo, não se pode admitir que o ato de exclusão surta efeitos apenas após a notificação do ato declaratório.

Nesse passo, a Corte Superior julgou a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, tendo concluído pela possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos do ato declaratório de exclusão, conforme extrai-se da ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim,

admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ- 1ª Seção, REsp 1124507, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.04.2010, DJe 06.05.2010).

No mesmo sentido, decidiu a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante julgado que passo a destacar:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - EXCLUSÃO - NOTIFICAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO - EFEITOS - RESP 1124507/MG - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, ao aderir ao SIMPLES, o contribuinte tem conhecimento das hipóteses impeditivas da adesão e de permanência no sistema e portanto inadmissível que o ato de exclusão produza efeitos tão-somente após a notificação do ato declaratório.

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 267068, Proc. n. 0003458.64.2004.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.11.11, DJF3 24.11.11).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010686-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010686-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OGISA FACTORING LTDA
ADVOGADO : GABRIELA ZANCANER BRUNINI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 278/279 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **OGISA FACTORING LTDA**, contra decisão proferida por esta Relatora, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que houve omissão na decisão embargada, porquanto deixou de se manifestar sobre o inconstitucional aumento de 150%, comparado à alíquota anterior, o que configura CONFISCO, inviabilizando a atividade do contribuinte.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos

limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014678-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECH TRANS TEXTOS S/C LTDA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA GONÇALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

TECH TRANS TEXTOS S/C LTDA impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de proceder à entrega da Declaração de Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, Ano-Calendarário 2003, a qual foi recusada ao fundamento de que a Impetrante não é mais optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/07).

Sustenta, em síntese, que incluída no SIMPLES desde o início de sua constituição, passou a recolher os tributos de acordo com os critérios fixados por esse regime.

Entretanto, em agosto de 2003, foi notificada de sua exclusão, nos termos do Ato Declaratório n. 482.193, por conta de suas atividades, as quais consistem na prestação de serviços de tradução simples, com fundamento no art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

Esclarece que ajuizou mandado de segurança anterior - Processo n. 2003.61.00.028494-6, em sede do qual pleiteou o reenquadramento no SIMPLES, motivo pelo qual, por estar tal pretensão no aguardo de decisão judicial, não poderia ser impedida de proceder à entrega da Declaração de Ajuste Anual nos termos em que vinha procedendo desde sua integração ao regime simplificado.

A medida liminar foi indeferida (fls. 52/53).

A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 70/71).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, nos termos da argumentação veiculada na petição inicial (fls. 75/80).

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 82/84 e fl. 89).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 90/91).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, necessário apreciar a pretensão recursal em face do decreto extintivo do processo.

A sentença merece reforma. Em que pese o fato de a recusa da Secretaria da Receita Federal no recebimento da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica na forma correspondente ao SIMPLES estar motivada na exclusão da Empresa Impetrante de tal sistema de pagamento de tributos, a presente constitui lide autônoma.

Em verdade, o liame existente entre as ações ajuizadas pela Impetrante diz respeito à conexão, não se confundindo

seus objetos.

Isso porque no primeiro *writ* - Processo n. 2003.61.00.028494-6, o pedido formulado foi no sentido de garantir o direito da Empresa em manter sua inscrição no SIMPLES. Já, no presente mandado de segurança, a tutela pretendida decorre, tão somente, da condição de optante do regime tributário favorecido, pois é nessa qualidade que a Declaração de Ajuste do Imposto sobre a Renda deveria ser feita na forma procedida pela Impetrante. Desse modo, nítido o interesse de agir, manifestado na necessidade, utilidade e adequação da via eleita para satisfação da pretensão sendo, de rigor, o afastamento da causa de extinção, porquanto sua extensão não poderia ser reduzida a simples requerimento incidentalmente deduzido na primeira ação distribuída.

Com efeito, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/01, autoriza o Tribunal a julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, se a causa versar sobre matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A hipótese dos autos ajusta-se à disciplina destacada; passo, portanto, ao exame do mérito.

A Empresa Tech Trans Textos S/C Ltda insurge-se contra o não recebimento de sua Declaração de Imposto de Renda, sob a forma correspondente ao SIMPLES, relativa ao ano de 2003.

De acordo com os apontamentos contidos nos presentes autos, bem assim nos autos do mandado de segurança primeiro distribuído (Proc. n. 2003.61.00.028494-6 - em apenso), verifica-se que a Empresa, em agosto de 2003, foi notificada da sua exclusão do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei n. 9.317/96, e da retroatividade dos efeitos do Ato Declaratório 482.193, da Secretaria da Receita Federal, à data de 01 de janeiro de 2002.

A forma de Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica integrante do SIMPLES, a teor da Lei n. 9.317/96, está disciplinada no art. 7º, nos seguintes termos:

" Art. 7º. A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º."

A análise do dispositivo não dá margem à conclusão diversa de que a declaração simplificada é procedimento que deve ser adotado para o contribuinte optante do SIMPLES, a ser entregue no final do mês de maio seguinte ao ano-calendário.

No caso em debate, a Empresa Impetrante foi excluída do SIMPLES a partir de janeiro de 2002, de modo que, a partir de então, não poderia realizar procedimentos relativos à declaração do imposto de renda nos moldes previstos para aquele contribuinte integrante desse regime.

Nesses termos, não poderia o Fisco aceitar a entrega na forma simplificada, já que para o Ano-calendário de 2003, consoante formulários de fls. 16/33, a Empresa Autora deveria efetuar sua declaração do IRPJ em modo diverso daquele previsto na Lei n. 9.317/96.

De outra parte, não muda o contexto o fato de ter sido impetrada ação para garantir sua reinclusão no SIMPLES, pois embora a questão fosse objeto de discussão judicial, a Empresa Impetrante não se encontrava amparada por decisão que lhe garantisse a permanência no sistema tributário favorecido.

A propósito, de se ressaltar que, quando ajuizada a presente ação, em 26 de maio de 2004, a liminar do primeiro mandado de segurança havia sido indeferida e o pedido julgado improcedente.

Nesse contexto, ainda de observar que o recurso de apelação da Empresa contra a sentença denegatória não restou provido, portanto mantida sua exclusão do SIMPLES, inclusive mediante a aplicação de efeito retroativo, à vista do julgamento da matéria pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia REsp.1124507/MG, cuja ementa segue transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.

2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.

3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato

Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.

4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.

5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.

6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.

7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ- 1ª Seção, REsp 1124507/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.04.2010, DJe 06.05.2010).

Destarte, verifica-se que sobre a matéria, pacificou-se orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo que a adoto.

Assim, a pretensão deduzida na presente ação não merece acolhida, porquanto não havendo amparo legal a que a Empresa Impetrante proceda à Declaração do Imposto sobre a Renda, Ano-Calendarário 2003, na forma prevista na Lei n. 9.317/96, também não subsiste fundamento a impor ao Fisco seu recebimento na forma simplificada.

Isto posto, nos termos dos arts. 515, § 3º e 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para, reformando a sentença, desconstituir o decreto extintivo do processo e julgar improcedente o pedido, denegando a segurança.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020234-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : HASHIMOTO INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

HASHIMOTO INFORMÁTICA LTDA - ME - impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Osasco, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de não recolher os tributos de forma retroativa por ter sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, cuja inscrição deu-se nos termos da Lei n. 9.317/96

(fls. 02/17).

Sustenta, em síntese, que, incluída no SIMPLES, passou a efetuar o pagamento dos tributos de acordo com os critérios fixados por esse regime.

Entretanto, em agosto de 2003, foi notificada de sua exclusão, nos termos do Ato Declaratório n. 473.633, por conta de suas atividades, e de que deveria proceder ao recolhimento retroativo dos tributos, na forma regular de arrecadação, a partir de 01 de janeiro de 2002.

A sentença concedeu a segurança, para determinar que a exclusão da Impetrante do SIMPLES surta efeitos a partir do mês subsequente ao Ato Declaratório n. 473.633, de 07.08.03, até eventual reinclusão, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 87/94).

Sentença submetida a reexame necessário.

Sem interposição de recurso, subiram os autos a esta Corte (fls. 100/102).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 103/106).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa que se dedica ao "ao comércio de suprimentos para informática com prestação de serviços de projeto, desenvolvimento e implantação de sistemas, instalação e manutenção de redes física e lógicas de computadores, suporte em informática, manutenção de software e hardware", consoante consta de seu contrato social (fl. 25), tendo seus sócios por profissão a de analistas de suporte e de sistemas.

As hipóteses de vedação ao regime simplificado foram disciplinadas no inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

"Art. 9º. Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

...

" XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;"

[Tab]

Com efeito, a situação excludente Empresa Impetrante, a teor do Ato Declaratório Executivo DRF/OSA n. 473.633, de 07 de agosto de 2003, está descrita como exercício de atividade econômica vedada relativa à reparação e instalação de máquinas de escritório e de informática, constando sua opção na data de 01.01.2001 e sua exclusão na data de 01.01.2002 (fl.24).

Referido ato consigna, ainda, que surtirá os efeitos previstos nos artigos 15 e 16 da Lei n. 9317, de 1996, e suas alterações posteriores.

Na hipótese, a insurgência da Empresa não diz respeito ao motivo que ensejou sua retirada do regime favorecido de pagamento dos tributos, situando-se, estritamente, na incidência de seus efeitos em data anterior, cuja implicação consiste na exigência de que os recolhimentos sejam efetuados na forma a ser procedida pelas pessoas jurídicas não integrantes do SIMPLES.

Entretanto, submetida tal controvérsia à apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça restou consolidado o entendimento no sentido de que no momento em que a pessoa jurídica adere ao sistema simplificado pressupõe-se ser conhecedora das situações impeditivas de sua opção e de sua permanência no regime. Desse modo, não se pode admitir que o ato de exclusão surta efeitos apenas após a notificação do ato declaratório.

Nesse passo, a Corte Superior julgou a matéria em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, tendo concluído pela possibilidade de aplicação retroativa dos efeitos do ato declaratório de exclusão, conforme extrai-se da ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. LEI 9.317/96. SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO. EFEITOS RETROATIVOS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 15, INCISO II, DA LEI 9.317/96. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a averiguação acerca da data em que começam a ser produzidos os efeitos do ato de exclusão do contribuinte do regime tributário denominado SIMPLES. Discute-se se o ato de exclusão tem caráter meramente declaratório, de modo que seus efeitos retroagiriam à data da efetiva ocorrência da situação excludente; ou desconstitutivo, com efeitos gerados apenas após a notificação ao contribuinte a respeito da exclusão.
2. Não merece conhecimento o apelo especial quanto às alegações de contrariedade aos artigos 458 e 535 do CPC, porquanto a recorrente apresentou argumentação de cunho genérico, sem apontar quais seriam os vícios do acórdão recorrido, que justificariam sua anulação. Incidência da Súmula 284/STF.
3. No caso concreto, foi vedada a permanência da recorrida no SIMPLES ao fundamento de que um de seus sócios é titular de outra empresa, com mais de 10% de participação, cuja receita bruta global ultrapassou o limite legal no ano-calendário de 2002 (hipótese prevista no artigo 9º, inciso IX, da Lei 9.317/96), tendo o Ato Declaratório Executivo n. 505.126, de 2/4/2004, da Secretaria da Receita Federal, produzido efeitos a partir de 1º/1/2003.
4. Em se tratando de ato que impede a permanência da pessoa jurídica no SIMPLES em decorrência da superveniência de situação impeditiva prevista no artigo 9º, incisos III a XIV e XVII a XIX, da Lei 9.317/96, seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente à data da ocorrência da circunstância excludente, nos exatos termos do artigo 15, inciso II, da mesma lei. Precedentes.
5. O ato de exclusão de ofício, nas hipóteses previstas pela lei como impeditivas de ingresso ou permanência no sistema SIMPLES, em verdade, substitui obrigação do próprio contribuinte de comunicar ao fisco a superveniência de uma das situações excludentes.
6. Por se tratar de situação excludente, que já era ou deveria ser de conhecimento do contribuinte, é que a lei tratou o ato de exclusão como meramente declaratório, permitindo a retroação de seus efeitos à data de um mês após a ocorrência da circunstância ensejadora da exclusão.
7. No momento em que opta pela adesão ao sistema de recolhimento de tributos diferenciado pressupõe-se que o contribuinte tenha conhecimento das situações que impedem sua adesão ou permanência nesse regime. Assim, admitir-se que o ato de exclusão em razão da ocorrência de uma das hipóteses que poderia ter sido comunicada ao fisco pelo próprio contribuinte apenas produza efeitos após a notificação da pessoa jurídica seria permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mormente porque em nosso ordenamento jurídico não se admite descumprir o

comando legal com base em alegação de seu desconhecimento.

8. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

(STJ- 1ª Seção, REsp 1124507, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.04.2010, DJe 06.05.2010).

No mesmo sentido, decidi a 6ª Turma desta Corte Regional, consoante julgado que passo a destacar:

"MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - EXCLUSÃO - NOTIFICAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO - EFEITOS - RESP 1124507/MG - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA.

1. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, ao aderir ao SIMPLES, o contribuinte tem conhecimento das hipóteses impeditivas da adesão e de permanência no sistema e portanto inadmissível que o ato de exclusão produza efeitos tão-somente após a notificação do ato declaratório.

2. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, Apelação Cível 267068, Proc. n. 0003458.64.2004.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.11.11, DJF3 24.11.11)

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025294-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025294-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: FD DO BRASIL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO PISANI
	: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
SUCEDIDO	: CHECK FORTE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CHECK FORTE PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA**, contra o ato do Sr. **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL**, para o fim de determinar à Autoridade Impetrada que exclua o nome da Impetrante do CADIN (fls. 02/23).

À inicial acostou documentos de fls. 24/390.

A liminar pleiteada foi deferida para o fim de determinar à autoridade impetrada que exclua o nome da impetrante do CADIN, desde que as causas para a sua inscrição tenham sido os débitos inscritos em Dívida Ativa sob os n. 80.2.03.030825-67, n. 80.2.04.024299-13, n. 80.7.04.006992-19, n. 80.7.03.037463-21, n. 80.6.03.095792-33 e n. 80.6.04.025774-66 (fls. 393/397).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 413/425).

A Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional prestou informações (fls. 427/433).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito tendo em vista a inexistência de interesse público (fls. 444/445).

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido procedente com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que exclua o nome da Impetrante do CADIN. Sem honorários. Reexame necessário (fls. 455/462).

O agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) teve seu efeito suspensivo negado (fls. 465).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 471/476).

A Impetrante apresentou contrarrazões (fls. 481/496).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso e do reexame necessário (fls. 500).

Em virtude de cisão, a Impetrante passa a se denominar **FD DO BRASIL PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA** conforme os documentos de fls. 516/553.

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, o débito inscrito em Dívida Ativa sob n. 80.2.03.030825-67 foi extinto pelo pagamento, o débito inscrito em Dívida Ativa sob n. 80.2.04.024299-13 foi extinto pelo cancelamento e os débitos inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.7.04.006992-19, 80.7.03.037463-21, 80.6.03.095792-33 e 80.6.04.025774-66 foram extintos por anulação, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029765-88.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **UNIÃO BRASILEIRA DE VIDROS S/A**, contra o ato do **SR. PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.2.01.002186-50, 80.2.04.042388-05, 80.3.04.000449-57, 80.3.04.002381-31, 80.7.04.003322-69 e 80.7.04.014731-09, a não inscrição de seu nome no CADIN e a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/16).

À inicial acostou documentos de fls. 17/172.

A liminar pleiteada foi deferida parcialmente para determinar a suspensão dos débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.2.01.002186-50, 80.2.04.042388-05 e 80.3.04.002381-31 (fls. 189/193).

A Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 203/221), bem como a União Federal (fls. 226/239).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua manifestação (fls. 242/247).

A Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo prestou informações (fls. 252/259).

Às fls. 261/265, a Impetrante informou que depositou judicialmente os valores relativos às inscrições ns.

80.3.04.000449-57, 80.7.04.003322-69 e 80.7.04.014731-09, como garantia nas Execuções Fiscais ns.

2004.61.82.044406-1 e 2004.61.82.052054-3, manifestando-se a Impetrada às fls. 271/274.

A Impetrante informou a incorporação da empresa pela Brasmetal Indústria S/A, requerendo a alteração do pólo ativo (fls. 310/313), não concordando a Impetrada com a alteração (fls. 335/340).

Às fls. 348/363 requereu a não alteração do pólo ativo.

Às fls. 369/370 foi determinado que a Impetrante providenciasse a inclusão do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo no pólo passivo.

À fl. 374, a Impetrante cumpriu o determinado às fls. 369/370.

O Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo prestou informações (fls. 380/387).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, pra determinar o cancelamento das inscrições ns. 80.2.01.002186-50, 80.2.04.042388-05, 80.3.04.000449-57 e 80.3.04.002381-31 (fls. 389/394).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 408/435).

A Impetrante apresentou contrarrazões (fls. 440/444).

Às fls. 453/455 foi informado que foi julgado prejudicado o agravo de instrumento.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e do reexame necessário (fl. 459).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.2.01.002186-50, 80.2.04.042388-05, 80.3.04.000449-57, 80.3.04.002381-31, 80.7.04.003322-69 e 80.7.04.014371-09 foram extintos por cancelamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006440-66.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.006440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WINNERS RIO PRETO REPRESENTACOES LTDA e outros
: JOSE ARTUR GARCIA BARBOSA
: FLAVIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
No. ORIG. : 00064406620044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 282/287 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **WINNERS RIO PRETO REPRESENTAÇÕES LTDA. e outros**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, porquanto procedente, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 275/277).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Aduz que o MM. Juiz *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade apresentada pelos Executados para declarar a insubsistência total dos créditos em cobrança pela ocorrência da prescrição, julgando extinta a execução, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 241/242).

Alega que há patente contrariedade dos fundamentos do acórdão com o disposto na lei, especialmente no tocante às alterações realizadas pela LC n. 118/05, posto que a contagem dos marcos inicial e final sobrepreem-se ao quinquídio legal.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-37.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.003576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS AGROPECUARIOS E
ADMINISTRADORA DE BENS LIANE LTDA
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fl. 255 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS AGROPECUÁRIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. (fls. 247/248).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Aduz que resta demonstrada a contradição da decisão que extingue o feito sem julgamento do mérito, sob a alegação de perda do objeto, ante o pagamento do débito efetuado posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, devolvendo o mérito pra análise da questão na forma proposta, em decisão sem impugnação do embargado e sem preparo.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0612165-34.1997.4.03.6105/SP

2005.03.99.024064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PLANET TOUR LTDA
ADVOGADO : DENISE MARIN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.06.12165-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

PLANET TOUR LTDA impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Campinas, com pedido de liminar, objetivando garantir o direito de se inscrever no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, nos termos da Lei n. 9.317/96 (fls. 02/21).

Sustenta, em síntese, que a Receita Federal considera as micro e pequenas empresas que desenvolvem serviços de agente de viagem, como assemelhadas àquelas que atuam como representantes comerciais, de modo que, nessas condições, estariam impedidas de procederem à opção pelo SIMPLES, a teor das vedações do art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96.

A medida liminar foi deferida (fls. 94/96).

A sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo com resolução de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 221/231).

A Impetrante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, sua nulidade, por não ter ressalvado a vigência de direito superveniente à impetração. No mérito, reiterou a argumentação da petição inicial, aduzindo que, com o advento da Lei n. 10.637/02, às agências de viagens foi possibilitada a opção pelo SIMPLES (fls. 257/269).

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 281/285 e fl. 298).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 299/305).

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início, afasto a preliminar de nulidade da sentença, porquanto a impetração em face da edição da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, é matéria que se confunde com o mérito, que ora passo a apreciar.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte SIMPLES FEDERAL foi instituído pela Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que disciplinou tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a tais empresas, em conformidade com o disposto no art. 179, da Constituição Federal, para fins de recolhimento unificado de tributos devidos a título de IPPJ, CSLL, PIS/PASEP, COFINS, IPI e contribuições para a Seguridade Social.

A adesão da Empresa ao SIMPLES é facultativa e, para sua integração ao Sistema, o contribuinte deve atender aos requisitos previstos na lei e não se inserir nas situações de restrição impostas pelo regulamento, vinculada sua continuidade ao não enquadramento nas causas de exclusão, bem assim ao cumprimento das obrigações previstas no próprio regulamento.

Nesses termos, a Lei n. 9.317/96 define os critérios para que a micro e pequena empresas sejam admitidas no sistema especial de pagamento dos tributos, fixando como parâmetro a receita bruta auferida no ano-calendário (art. 2º), bem como não se encontrem enquadradas nas hipóteses do art. 9º, cuja disciplina elenca o rol das vedações à opção do contribuinte.

Nesse passo, a discriminação das empresas que não fariam jus ao tratamento favorecido, procedida pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei n. 9.317/96, suscitou discussão na jurisprudência, no sentido de que confrontaria com o princípio da isonomia tributária.

Entretanto, o Colendo Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca da matéria, no julgamento do ADI n. 1.643, afastando a alegação de inconstitucionalidade do dispositivo, nos seguintes termos:

"ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias,

previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF - Pleno, ADI 1643/UF, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 05.12.2002, DJ 14.03.03, p. 27).

No caso em debate, a Impetrante é empresa cuja atividade consiste no agenciamento de turismo e, para seu exercício, realiza venda de passagens, hospedagens, traslados e outros produtos, tendo a Receita Federal equiparado tais serviços aos da representação comercial, excluindo, portanto, sua participação no SIMPLES, a teor do inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96.

Todavia, não tendo sido inseridas as agências de viagem nas hipóteses de vedação previstas, na origem, pelo art. 9º, da Lei n. 9.317/96, não se poderia cogitar de sua exclusão.

De outra parte, a disciplina sofreu alteração.

Com o advento da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, às agências de viagem e turismo foi expressamente garantido o direito à opção pelo SIMPLES, a teor da Lei n. 9.317/96, nos seguintes termos:

" Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

...

Art. 26. Poderão optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nas condições estabelecidas pela Lei n. 9.316, de 05 de dezembro de 1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades de:

I - agência de viagem e turismo;

... "

Assim, por não desempenhar a Empresa Impetrante atividades assemelhadas às dos profissionais dedicados à representação comercial, tendo sido, inclusive garantida a inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições, a teor da disciplina prevista na Lei n. 10.637/02, de rigor a reforma da sentença. Nessa direção, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consoante expressam as ementas a seguir transcritas:

"TRIBUTÁRIO. OPÇÃO PELO SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES). LEI Nº 9.317/96. AGÊNCIAS DE VIAGENS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO.

1. Em se tratando de interpretação da legislação tributária acerca de atividades similares, não se presta a analogia para legitimar ato administrativo concebido com o propósito de obstaculizar isenção fiscal prevista em lei.

2. O inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96, ao relacionar as pessoas jurídicas impedidas de aderir ao "SIMPLES", somente alcança aquelas atividades cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida, situação na qual não se enquadram as agências de viagens.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 437.051/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06, DJ. 03.08.06, p. 239).

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO - OPÇÃO PELO SIMPLES - POSSIBILIDADE - LEIS NS. 9.317/96 E 10.637/02 - PRECEDENTES.

A atividade de turismo tem regulamentação própria e não depende de habilitação profissional legalmente exigida. Seu exercício está condicionado ao prévio registro na EMBRATUR (Empresa Brasileira de Turismo), nos termos da Lei n. 6.505/77.

Referida atividade não se assemelha à de representação comercial e corretagem e está excluída do rol das empresas impedidas de optar pelo SIMPLES (art 9º da Lei n. 9.317/96).

No intuito de promover o desenvolvimento do setor de turismo no país, foi editada a Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que contemplou a possibilidade de inclusão das agências de viagem e turismo no SIMPLES, desde que preenchidos os requisitos exigidos pela Lei n. 9.317/96 para demonstrar a capacidade técnica da empresa

e de seus responsáveis.

Precedentes: AGREsp 433.697/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23.06.2003, e REsp 489.326/RJ, DJU 04.08.2003 e 379.974/SC, DJU 22.03.2004, ambos da relatoria deste magistrado.

Recurso especial provido para autorizar a opção da agência de viagem ao SIMPLES."

(STJ, 2ª Turma, REsp 584.522/PE, Rel. Min. Fraciuilli Netto, j. 22.06.04, DJ 18.10.04, p. 237).

"TRIBUTÁRIO - AGÊNCIA DE VIAGENS - OPÇÃO PELO SIMPLES - POSSIBILIDADE. LEIS NS. 9.317/96 E 10.637/02 - ANALOGIA - CRIAÇÃO DE ENCARGOS TRIBUTÁRIOS.

- Não é lícito ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando, por analogia, encargos tributários.

- A circunstância de a atividade desenvolvida pelas agências de turismo assemelhar-se com a de corretagem, não

autoriza se vede a tais agências a opção pelo SIMPLES (art 9º da Lei n.º 9.317/96).

- a Lei 10.637/02, afastou qualquer dúvida, afirmando, em termos claros, que as agências de viagem e turismo podem optar pelo SIMPLES."

(STJ, 1ª Turma, REsp 408.833/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.11.03, DJ 15.12.03, p. 190).

No mesmo sentido, decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DE TERCEIRO INTERESSADO (INSS). APLICAÇÃO DO ARTIGO 499 DO CPC. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENQUADRAMENTO NO SIMPLES. ARTIGO 9º, DA LEI 9.317/96. AGÊNCIA DE TURISMO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES.

1. Discute-se a garantia de a autora ver-se inscrita no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, afastando-se a norma estabelecida no artigo 9º, da Lei 9.317/96.

2. Com efeito, o INSS demonstrou que, com a inclusão indevida da contribuinte no SIMPLES, sofrerá, assim como outros órgãos administrativos, prejuízos resultantes da diminuição de encargos devidos e que não serão recolhidos. Resta caracterizado não só o interesse econômico como jurídico, quanto à defesa da aplicação do ordenamento, que de acordo com o entendimento da sentença excluiu a autora do simples, razão pela qual deverá o seu recurso ser recebido e conhecido, na forma do parágrafo 1º, do artigo 499 do CPC (§ 1º Cumprido ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.)

3. As atividades de turismo são regidas por lei específica, e as empresas que exploram esse ramo de atuação necessitam de autorização específica da EMBRATUR, cujos requisitos não impõem a habilitação técnica legalmente exigida para seus prestadores, tal como ditado pela lei do SIMPLES.

4. Na esteira desse entendimento a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, conversão da Medida Provisória nº 66/2002, dispôs acerca do tema, incluindo as agências de viagem e turismo nos benefícios do SIMPLES.

5. Sendo as agências de viagens e turismo regulamentadas por ordenamento específico, cujos termos não obrigam que seus representantes tenham habilitação específica, regulamentada por lei e, ainda, por não se assemelharem às empresas de representação comercial ou corretagem, nos termos da Lei 6.505/77, e uma vez preenchendo os demais requisitos legais, não se vislumbram óbices a que se faça o seu enquadramento no sistema do SIMPLES, conforme estabelecido pela Lei 9.317/96, para lhe serem estendidos os benefícios por ela ditados.

6. Precedentes do S.T.J.

7. Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF-3ª Região, Turma Suplementar, AMS 537989, Proc. n. 0302080-37.1998.4.03.6102, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. 08.11.07 DJU 06.12.07).

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO OPÇÃO PELO SIMPLES. (ART. 9º, LEI Nº 9.317/96). AGÊNCIAS DE VIAGENS E TURISMO. VEDAÇÃO AO SIMPLES. DESCABÍVEL. LEI 10.637/2002. APLICAÇÃO RETROATIVA. ART. 106 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.317/96. INOCORRÊNCIA (ADIN 1643-1).

1. A inconstitucionalidade da Lei nº 9.317/96 já foi enfrentada pelos E. STF na ADIN 1643-1. Portanto não há que se falar em inconstitucionalidade.

2. Não há vedação legal a inclusão da empresa de viagem e turismo a inclusão no SIMPLES.

3. A Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002, trouxe regulamentação própria para as empresas de viagens e turismo, contemplando-as com a possibilidade da inclusão no SIMPLES desde que preenchidos os demais requisitos da lei 9.317/96.

4. Aplicação retroativa, a teor do artigo 106 do CTN.

5. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF-3ª Região, 4ª Turma, AMS 210401, Proc. n. 0054959-37.1997.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 09.05.07, DJU 25.07.07).

Destarte, verifica-se que sobre a pretensão deduzida, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e desta Corte Regional no sentido exposto, pelo que a adoto.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença e conceder a segurança.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017491-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SAO JORGE REUNIDAS COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SÃO JORGE REUNIDAS COMERCIAL LTDA**, contra o ato do **SR. PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando que seja declarada a inexigibilidade dos débitos referentes ao Processo Administrativo n. 10880.00006199/99-94, referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, PIS, COFINS e Contribuição Social, todos inclusos no REFIS, cujas parcelas vem sendo regularmente quitadas (fls. 02/06).

A inicial acostou documentos de fls. 07/47.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 53).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito tendo em vista que não vislumbrou a existência de interesse público que justifique sua manifestação (fls. 58/59).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sem honorários (fls. 61/63).

O Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 66/70).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (fls. 74/76).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação e para que seja decretada a extinção do processo, sem resolução de mérito, com esteio no artigo 462 c/c os artigos 3º; 267, inciso VI, terceira figura, e § 3º, primeira parte; e 295, inciso III, todos do Código de Processo Civil, conforme a juntada dos documentos de fls. 84/126 (fls. 78/83).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, A Inscrição n. 80.6.99.194570-03, objeto do Processo Administrativo n. 10880.000061/99-94 foi desmembrada, em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, no débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.99.227050-20, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois,

configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021160-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PHYTON FORMULAS MAGISTRAIS E OFICINAS LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PHYTON FÓRMULAS MAGISTRAIS E OFICINAIS LTDA.**, contra o ato do **SR. DELEGADO REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/09).

À inicial acostou documentos de fls. 10/28.

À fl. 42 foi determinado que a Impetrante suprisse as irregularidades apontadas à fl. 41.

Às fls. 45/86, a Impetrante requereu a juntada do novo edital de licitação e apreciação com urgência do pedido de liminar.

A Impetrante aditou a inicial às fls. 88/98.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 99/101).

Às fls. 111/112, a Impetrante requereu a inclusão do Delegado Regional da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo e do Procurador da Fazenda Nacional no pólo passivo.

A Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo prestou informações, reconhecendo o direito da Impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal, no que tange aos débitos administrados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, expedindo a referida certidão (fls. 141/144).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 200/201).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança (fls. 206/209).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 219/223).

Com contrarrazões (fls. 227/229), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 232/233).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º-O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo reconheceu o direito da Impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal, expedindo a referida certidão (fls. 141/144), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, destaco que os débitos inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.6.03.080880-40 e 80.6.05.019844-00, foram extintos por pagamento e por cancelamento, respectivamente, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023892-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023892-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A**, contra ato do **SR. DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO**, objetivando que a Autoridade Impetrada suspendesse a exigibilidade do crédito tributário referente ao Processo Administrativo n. 13804.002657/00-53 e não inscrevesse o nome da Impetrante no CADIN (fls. 02/13).

À inicial acostou documentos de fls. 14/69.

Às fls. 106/107 foi determinado que a Impetrante emendasse a inicial.

A Impetrante emendou a inicial, atribuindo novo valor à causa (fls. 110/112).

À fl. 113 foi determinado, novamente, que a Impetrante emendasse a inicial para indicar corretamente a autoridade a figurar no pólo passivo da lide.

A Impetrante, às fls. 116/117, manifestou-se no sentido da não alteração do pólo passivo da demanda.

A liminar pleiteada foi deferida para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido no Processo Administrativo n. 13804.002657/00-53 e determinar que a Autoridade Impetrada não procedesse à inclusão do nome da Impetrante no CADIN, excluindo-o caso já o tivesse feito (fls. 118/119).

O Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo prestou informações, informando que o presente mandado de segurança foi impetrado após a situação de cobrança considerada violadora a direito líquido e certo da Impetrante, referente ao Processo Administrativo n. 13804.002657/00-53, ter sido alterada pela Secretaria da Receita Federal. Com isso, alega que a Impetrante não possui interesse de agir, devendo o presente feito ser extinto sem resolução do mérito (fls. 128/135).

O Ministério Público Federal deixou de opinar no mérito do presente feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 137/142).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida para garantir a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no Processo Administrativo n. 13804.002657/00-53,

enquanto pendente o recurso administrativo interposto perante o 1º Conselho de Contribuintes (fls. 170/173). Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) tomou ciência da decisão de fls. 170/173 e do reexame necessário (fl. 178), deixando de interpor recurso de apelação.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 181/184).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que a Autoridade Impetrada, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou que houve alteração do cadastro do débito relativo ao Processo Administrativo n. 13804.002657/00-53 antes mesmo da impetração do mandado de segurança, não possuindo a Impetrante, assim, interesse de agir, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o reexame necessário.

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. *Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11.*

2. *Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND.*

3. *Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito.*

4. *Improvida a apelação da União"*

(3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TERMAQ TERRAPLANAGEM CONSTRUCAO CIVIL E ESCAVACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA SILVA BACELAR VIANA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **TERMAQ TERRAPLANAGEM CONSTRUÇÃO CIVIL E ESCAVAÇÕES LTDA**, contra o ato dos **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS - SP**, objetivando a suspensão da cobrança tributária relativa ao Processo Administrativo n. 10845.002335/2005-05, determinada no despacho decisório n. 91/2005, proferido no Processo Administrativo Fiscal n. 10845.000746/2005-58 (fls. 02/07).

À inicial acostou documentos de fls. 08/52.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 55).

O Delegado da Receita Federal em Santos prestou informações. (fls. 65/77).

A liminar foi indeferida. (fls. 78/80).

A Impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 91/101).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 103).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil para denegar a segurança pleiteada (fls. 106/112).

O agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) foi prejudicado.

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 120/127).

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (fls. 135/138).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 143/146).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, os débitos inscritos em Dívida Ativa sob os ns.

80.7.05.023228-07 e 80.6.05.079612-74 provenientes do Processo Administrativo n. 10845.002335/2005-05 foram incluído no parcelamento instituído pela Lei 11941/2009, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004065-61.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : R V BRAZIL COML/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : RACHID MAHMUD LAUAR NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **R.V. BRAZIL COMERCIAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, contra o ato do **SR. INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM VIRACOPOS - CAMPINAS**, objetivando o restabelecimento da habilitação da Impetrante no sistema Radar/Siscomex para importar e exportar (fls. 02/09).

À inicial acostou documentos de fls. 10/53.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 59).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 63/80).

A liminar pleiteada foi concedida parcialmente para que a Impetrante pudesse praticar as atividades relacionadas ao despacho aduaneiro, devendo a Autoridade Coatora estabelecer a senha necessária para tanto ou proceder à nova habilitação provisória (fls. 81/83).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento (fls. 107/116).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança, para que a Impetrada promovesse a habilitação

provisória da Impetrante no SISCOMEX/RADAR, fornecendo senha provisória, tanto para a prática de importação como para a de exportação, até análise final do processo administrativo (fls. 118/121).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, nos exatos termos do parecer do Ministério Público Federal, julgando o feito no mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 124/128). Sentença submetida ao reexame necessário.

As fls. 140/141, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que deixou de interpor recurso de apelação, por absolutamente prejudicado o objeto da presente ação, uma vez que as restrições apontadas foram superadas com a concessão da habilitação à Impetrante.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 146/147).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que todas as restrições apontadas foram superadas com a concessão da habilitação à Impetrante, sendo prejudicado o objeto da presente ação, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário.

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014994-19.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PEKON CONDUTORES ELETRICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PEKON CONDUTORES ELÉTRICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/27).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 96/108).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, declarou insubsistente a penhora, extinguindo este processo e a execução fiscal embargada, e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito imputado, corrigido monetariamente (fls. 206/210).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 216/243). Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 244), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a

qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos. *In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir as obrigações em que se lastreiam a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.03.103143-96 e 80.3.03.004114-27 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-as na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o reexame necessário. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11). Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015967-71.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : TEXTIL MARLITA LTDA

ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TÊXTIL MARLITA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Certidões de Dívida Ativa ns. 80.5.04.008502-57 e 80.6.04.059413-04 (fls. 02/24).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 61/76).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para reconhecer a prescrição dos débitos datados de 12/11/1999 e anteriores, relativos à Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.04.059413-04, e para estabelecer como base de cálculo da COFINS as Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91, excluindo a aplicação das normas estabelecidas na Lei n. 9.718/98, em face do reconhecimento da inconstitucionalidade desta, declarou subsistente a penhora, e deixou de condenar as partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca (fls. 233/249).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 255/277).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 281/289).

Com contrarrazões da Embargada (fls. 290/302), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 305 a Embargante manifestou a renúncia de parte do direito sobre o qual se funda a ação, qual seja, no que tange a CDA n. 80.5.04.0085202-57, tendo em vista que em relação a esta, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, devendo prosseguir o feito em relação a CDA n. 80.6.04.059413-04.

Às fls. 307 proferi decisão pela qual homologuei a renúncia do direito relativo à Certidão de Dívida Ativa n. 80.5.04.0085202-57, declarei extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, em relação ao referido débito, e determinei o retorno dos autos para o julgamento do apelo da Embargante e da União Federal, relativos à Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.04.059413-04.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a

sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.04.059413-04 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ OSCAR DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CARLOS TRIVELATTO FILHO
No. ORIG. : 01.00.00001-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUÁRIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/05).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 12/21) e a Embargante sua réplica (fl. 45).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos para declarar exequível o título exequendo e tornar subsistente a penhora. Deixou de arbitrar honorários advocatícios, porque já inclusos no artigo 1º do decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 47/50).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 52/54).

Com contrarrazões (fls. 59/68), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.5.00.006170-24 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ FAYAD LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00004071020064036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COMERCIAL FAYAD LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/25).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 123/133) e a Embargante sua réplica (fls. 208/228).

Determinada a especificação de provas (fl. 231), a Embargante requereu a produção de prova pericial contábil (fl. 234), a qual restou deferida, tendo sido fixados os honorários periciais em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), valor este depositado pela Embargante (fls. 254/255).

Às fls. 264/302, encontra-se acostado o referido laudo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Condenou a embargante a pagar honorários advocatícios, que fixou, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 352/353vº).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 355/372).

Com contrarrazões (fls. 378/381vº), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 13.7.05.000863-92 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013921-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013921-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : INSTITUTO DE ORGANIZACAO RACIONAL DO TRABALHO IDORT
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 807/813 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **INSTITUTO DE ORGANIZAÇÃO RACIONAL DO TRABALHO - IDORT**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. (fls. 800/802).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Alega que a decisão embargada desconfigurou a Embargante como "Instituição sem fins lucrativos", por entender que, em seu estatuto consta como fonte de receitas a prestação de serviços. Entretanto, esta Relatora não levou em consideração que tais receitas decorrentes da prestação de serviços, estão diretamente relacionadas com os objetivos estatutários da ora Embargante, exatamente como dispõe o § 2º do art. 14 do CTN.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021909-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRAFICA E EDITORA B P COLOR LTDA
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **GRÁFICA E EDITORA B.P. COLOR LTDA**, contra o ato do **SR. REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, para solicitar a análise dos REDARFS, bem como certidão negativa conjunta, uma vez que alega que a dívida está integralmente paga. (fls. 02/06).

À inicial acostou documentos de fls. 07/39.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida para determinar às autoridades impetradas que procedam à análise dos documentos constantes na inicial e dos pedidos de REDARF protocolados pela Impetrante, providenciando ato contínuo a emissão da certidão competente no caso da regularidade fiscal, no prazo de 10 (dez) dias contados da notificação da decisão, devendo ser apresentada a devida justificativa no caso de emissão de certidão positiva. (fls. 41/43).

O Procurador-Chefe da Fazenda Nacional prestou informações alegando ilegitimidade passiva *ad causam*. (fls. 47/54).

O MM. Juízo *a quo*, reformou a decisão liminar, e concedeu a liminar para determinar a expedição da certidão de regularidade fiscal em favor da Impetrante, desde que o único óbice seja o débito esposado no REDARF protocolado perante a autoridade impetrada, até a sua efetiva apreciação pela autoridade impetrada. (fls. 63).

A Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, em cumprimento a decisão proferida, comunicou que liberou e expediu a certidão conjunta positiva com efeitos de negativa. (fls. 68/70).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. (fls. 72/74).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de agravo de instrumento. (fls. 79/89).

O Procurador- Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo esclareceu que o débito inscrito em Dívida Ativa sob o n.80.6.99.124364-18 foi extinto por pagamento, não havendo mais pendências perante a Procuradoria da Fazenda Nacional à obtenção da certidão pretendida. (fls. 96/97).

Acostaram os documentos de fls. 98/107.

O MM. Juízo *a quo* autorizou a emissão de certidão conjunta negativa de débitos federais, desde que o único óbice seja o débito inscrito na Dívida Ativa sob o n. 80.6.99124364-18 e julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso II do Código de Processo Civil. Sem honorários. (fls. 110/113).

O agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) teve seu seguimento negado. (fls. 117/120).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação. (fls. 128/136).

A Impetrante apresentou contrarrazões. (fls. 142/145).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido do recurso. (fls. 149/153).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no

momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração e anteriormente a sentença, o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.99.124364-18, referente ao Processo Administrativo n. 10880.298246/99-65, foi extinto pelo pagamento, conforme informação prestada pela autoridade impetrada às fls. 96/97, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação. Assim já decidiu esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND . IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. *Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11.*

2. *Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND.*

3. *Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito.*

4. *Improvida a apelação da União"*

(3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).

Assim, deve provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022634-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022634-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ILA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE ARAUJO SOBRAL
SUCEDIDO : HIDROGESP HIDROGEOLOGIA SONDAgens E PERFURACOES LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 253/256 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida por esta Relatora, que homologou a renúncia do direito sobre o qual se funda a presente

ação, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada e deixou de condenar a Autora ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 248 e vº).

Sustenta, em síntese, a existência de contradição, porquanto na decisão embargada não foram fixados honorários advocatícios em seu favor, não obstante tenha ficado consignado que a questão relativa à verba honorária teria que ser analisada nos termos do disposto no art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, e a presente demanda não trate de restabelecimento da opção da autora ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026619-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAFRA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES LTDA
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 06.12.2006, **SAFRA CORETORA DE CÂMBIO E VALORES LTDA.**, contra ato do **DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO- DEINF/SP**, objetivando ver declarado o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente, acrescidas de juros pela aplicação da taxa SELIC.

Sustenta, em síntese a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, que alargou, indevidamente, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Pretende, por fim, recolher a contribuição ao PIS e a COFINS apenas sobre seu faturamento, decorrente exclusivamente da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou da combinação de ambas, tal como definido na LC n. 70/91 (fls. 02/33).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 34/305.

O pedido liminar foi concedido parcialmente, para afastar a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 311/315).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 330/345.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para afastar a aplicação da norma inscrita no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, com relação à base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos a esse título, respeitada a prescrição quinquenal (fls. 370/383).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista a exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS na hipótese (fls. 311/335).

Recorreu adesivamente a Impetrante, pugnando seja autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente, relativos ao período decenal imediatamente anterior à propositura da ação.

Com contrarrazões (fls. 333/346 e 345/350), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 355/363).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, impõe-se o exame da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (31/12/2001 a 31/10/2006 - fls. 49/305), tendo em vista o ajuizamento da ação em 06/12/2006.

Superada a questão da prescrição, passo à análise da controvérsia.

A inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Tal orientação, inclusive, foi reafirmada no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso (j. 10.09.08, DJe 28.11.08), submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil. Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Impetrante que, na condição de corretora de valores, submete-se a tratamento legal diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos §§ 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I-no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II-no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III-no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV-no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91, está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta composta da totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento desta Sexta Turma, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.010773-3, julgado em 02.12.10, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);

b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);
c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";
d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;
e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 30, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;
f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;
g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;
h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);
i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;
j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.
66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Isto posto, nos termos o art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012655-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012655-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : COPPI COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COPPI COMERCIAL LTDA.**, contra o ato dos **SRs. PROCURADOR CHEFE DA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL DE CAMPINAS e DELEGADA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS**, objetivando o processamento da compensação deferida em ação judicial, o cancelamento do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.99.223381-09 e a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/06).

À inicial acostou documentos de fls. 07/66.

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 69/72).

O Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas prestou informações, informando que procedeu a anulação da inscrição n. 80.6.99.223381-09, requerendo a extinção do processo sem julgamento do mérito, na medida em que o Impetrante passa a carecer de uma das condições da ação, ou seja, interesse de agir (fls. 80/82).

O Delegado da Receita Federal em Campinas prestou informações, requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito (fls. 84/87).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 98/99).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 100/103).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso de apelação, conforme certidão de fl. 112.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário (fls. 114/115).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º-O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que as Autoridades Impetradas, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informaram que o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.99.223381-09 foi extinto por anulação (fls. 80/82 e 84/85), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. *Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11.*

2. *Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND.*

3. *Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito.*

4. *Improvida a apelação da União"*

(3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p.

192).

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-55.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 01.11.2006 por **VENTUROSO VALENTINI E CIA. LTDA.**, contra ato praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA/SP** e pelo **CHEFE DA AGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP**, objetivando o não recolhimento do PIS nos termos das Leis ns. 9.718/98 e 9.715/98, bem como o reconhecimento do direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária, juros compensatórios e moratórios (fls. 02/23 e 352/353). À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/223 e 354/365.

O pedido de liminar não foi apreciado.

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações (fls. 373/433).

O MM. Juízo *a quo* excluiu do polo passivo da demanda o Chefe da Agência da Receita Federal de São Joaquim da Barra por ilegitimidade passiva *ad causam* e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil (fls. 444/451).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a legitimidade passiva *ad causam* do Chefe da Agência da Receita Federal de São Joaquim da Barra, bem assim que o mandado de segurança é via adequada para discutir seu direito à compensação, pugnando pela concessão d ordem nos termos do pedido (fls. 457/471).

Com contrarrazões (fls. 479/481), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação (fl. 484/509).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, verifico merecer reparo a sentença, porquanto a via mandamental, sujeita ao rito sumário de instrução, revela-se adequada à obtenção da declaração do direito à compensação tributária (Súmula n. 213/STJ). Ademais, a revogada Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/09.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pela

Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

A certeza do direito não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, a qual, *in casu*, foi comprovada mediante prova pré-constituída do recolhimento da contribuição ao PIS.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS - PRECEDENTES.

1. *Conforme jurisprudência de ambas as Turmas de direito público do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito à compensação tributária apresenta nítido caráter preventivo, não se voltando contra lesão a direito já ocorrido, e, sim, em face de possível autuação fiscal.*

2. *Afasta-se a decadência do direito à impetração do mandamus, ainda que o pedido formulado na exordial seja no sentido de se garantir a compensação de valores já recolhidos com débitos de ICMS.*

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1087840/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/12/2008).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. INAPLICABILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA COM CARÁTER PREVENTIVO. RECURSO PROVIDO.

1. *O mandado de segurança impetrado com o fim de se reconhecer direito à compensação de tributos indevidamente recolhidos, por seu caráter preventivo, não está sujeito ao prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.*

2. *Na hipótese dos autos, o mandado de segurança foi impetrado com o intuito de que fosse declarado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, tendo em vista a diferença entre o que foi efetivamente recolhido, no regime convencional de tributação, e o que foi recolhido por substituição tributária, com base na Lei Estadual 5.298/96. Desse modo, a pretensão tem nítido caráter preventivo, porquanto visa à declaração do direito à compensação, não se voltando contra lesão a direito já ocorrida. O mandamus não objetiva a apuração dos créditos a serem compensados, mas a declaração do direito à compensação.*

3. *"É cabível o mandado de segurança com efeito declaratório, apenas para garantir, em tese, o direito ao aproveitamento de créditos. E isto porque o encontro de contas deve ser feito administrativamente, a partir do procedimento efetuado pelo contribuinte e fiscalizado pela Administração, que não fica impedida de cobrar eventual saldo devedor, se assim entender. Em sendo assim, inexistente o óbice das Súmulas 269 e 271 /STF" (REsp 468.034/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 11.10.2004). Aplica-se ao caso em exame a Súmula 213 /STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

4. *Recurso ordinário provido, para, afastando a decadência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça estadual, a fim de que seja processado e julgado o mandado de segurança.*

(RMS 23120/ES, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18/11/2008).

Verifico, ademais, a presença de interesse processual à vista do pedido de compensação dos valores recolhidos a título da contribuição ao PIS, nos moldes impostos pela Lei n. 9.715/98 e art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, não havendo que se falar em carência superveniente de interesse processual, em razão do advento da Lei n. 10.637/02, ainda que tal diploma legal tenha introduzido modificações no regime jurídico do instituto.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. PERDA DE OBJETO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. ART. 170-A, DO C.T.N. INAPLICABILIDADE. I - À vista do pedido de compensação dos valores recolhidos a título da COFINS e da contribuição ao PIS, nos moldes impostos pelos arts. 3º, § 1º e 8º, caput e § 1º, da Lei 9.718/98, não há que se falar em carência superveniente de interesse processual, em razão do advento das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, ainda que tais diplomas legais tenham introduzido modificações no regime jurídico do instituto. Preliminar rejeitada.

(...)"

(TRF3 - SEXTA TURMA - AMS 00041191520054036109, Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial 06/04/2009).

Com efeito, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, na redação ditada pela Lei n. 10.352/01, autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A hipótese dos autos ajusta-se à disciplina destacada; passo, portanto, ao exame do mérito.

De início, mantenho a exclusão da lide do Chefe da Agência da Receita Federal de São Joaquim da Barra-SP, por ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do disposto no art. 250, XX do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, alterado pela Portaria MF n. 275/2005, uma vez que sua atuação é subordinada aos atos do Delegado da Receita Federal de Franca-SP, que detém competência para desfazer o ato inquinado de ilegal. Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **depois** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática quinquenal)**, operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 01/11/2001 (fls. 150/222), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 01/11/2006.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a

da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como alugueis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708 AgR / SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08)

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adota nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional."

(AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao *caput* do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, *in verbis* :

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento,

viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 01.11.2006, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade

conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO À APELAÇÃO, para conceder a ordem e julgar parcialmente procedente o pedido, restando reconhecido o direito da Impetrante à compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, exigidas com base no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, observada a prescrição quinquenal, nos moldes explicitados, devendo a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000198-96.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000198-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: ENDOSCOPIA MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO DAUAR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00001989620064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ENDOSCOPIA MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/33).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 84/119).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído a causa, atualizado (fls. 140/152).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 158/163), os quais restaram acolhidos para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, a fim de declarar extintos, pela prescrição, os créditos das Certidões de Dívida Ativa ns. 80.5.04.029010-77, 80.6.04.029011-58 e 80.7.04.007768-17, e condenar cada parte a arcar com os honorários de seus respectivos advogados (fls. 176/178).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 181/207).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 224/232).

Com contrarrazões (fls. 212/222 e 246/250), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução. Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir as obrigações em que se lastreiam a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.03.004494-42, 80.6.03.099973-10, 80.6.04.029010-77 e 80.7.04.007768-17 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-as na consolidação, bem como que a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.04.029011-58 foi extinta por cancelamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados os recursos de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Ademais, Não há que se falar em reforma da sentença, para que o processo seja extinto, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil, na medida em que a referida extinção deve decorrer sempre de ato praticado pelo autor da ação, e proveniente de sua vontade manifestada expressamente por meio de procurador com poderes específicos para tanto (art. 38, do CPC), pelo quê não constando nos autos qualquer manifestação do Embargante nesse sentido, impossibilitada a referida extinção.

Nesse sentido já decidiu a Colenda 6º Turma desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI E II. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS. REFIS. LEI 9.964/2000. DESISTÊNCIA/ RENÚNCIA NÃO EFETIVADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DEVIDOS À IMPETRANTE. QUESTÃO NÃO DISCIPLINADA PELA LEI.

I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

V - Os depósitos judiciais efetivados pela impetrante devem ser por ela levantados, não havendo que se falar em conversão em rendas da União, conforme pretendido por esta. A Lei 9.964/2000 não disciplinou a questão, sendo somente tratada por meio de Decreto (nº 3.431/2000), o qual, na verdade, não se limitou a explicitar o cumprimento do ato legislativo como deveria e, sim, pretendeu criar obrigação em caráter ex novo, o que denota a sua ilegalidade.

VI - Ademais, conforme informou a impetrante e não se insurgiu a União, os débitos versados foram objeto de consolidação em sua íntegra. Com a conversão em renda dos depósitos, a impetrante estaria sendo compelida ao pagamento em duplicidade, o que é incabível.

VII - Remessa oficial provida para julgar extinto o presente mandamus, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada a apelação interposta pela União."

(AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 04.09.08, DF3 de 13.10.08).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO AUSÊNCIA DE VÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE APENAS PARTE DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. MATÉRIA DIVERSA DA VERSADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO EXECUTADO E DE PROCURADOR COM PODERES ESPECÍFICOS. DECISÃO MANTIDA.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - A discussão acerca da necessidade de se incluir todos os débitos do sujeito passivo no parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 é matéria diversa daquela pretendida na presente execução fiscal, e não pode ser analisada nestes autos, consoante determinação dos arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil.

IV - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de que trata o art. 269, V, do Código de Processo Civil, é

ato de vontade da parte, devendo ser expresso, e para o qual seu procurador deve estar habilitado com poderes específicos. Inexistência, in casu, desses requisitos.

V - Embargos de declaração rejeitados e agravo regimental improvido."

(ED em AC n. 0529675-49.1996.4.03.6182/SP, minha relatoria, j. em 09.06.11, DF3 de 17.06.11).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-10.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COMPANHIA AGRICOLA FAZENDA ALPES
ADVOGADO : EDUARDO OCTAVIANO DINIZ JUNQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 167/169 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **COMPANHIA AGRICOLA FAZENDA ALPES**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas. (fls. 157/158).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, pois se trata de situação diversa da analisada na decisão agravada, uma vez que nunca se pretendeu discutir a dívida. Mas tão só o ajuizamento de uma execução, quando os débitos executados tinham integrado o parcelamento nos termos da Lei n. 10.684/3. Aduz que, embora negando seguimento às apelações, necessário se faz declarar e reconhecer que a execução foi indevida, já que existia um parcelamento de dívida fiscal em andamento, quando proposta a execução.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente

recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **OUROMINAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS**, objetivando o direito de recorrer administrativamente, sem que seja obrigada a realizar o depósito do valor correspondente a no mínimo 30% do valor do suposto débito, ou arrolar bens de sua propriedade no percentual de 30% (fls. 02/16).

À inicial acostou documentos de fls. 17/25.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 36/42).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 46/49), tendo sido rejeitados (fls. 51/53).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 57/69).

Sem contrarrazões (fl. 78), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal noticiou a perda superveniente do interesse de agir por parte da Impetrante, em razão do julgamento do recurso administrativo, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito (fls. 80/103).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, o recurso administrativo foi julgado e o processo extinto, conforme noticiado pelo Ministério Público Federal às fls. 80/103, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-56.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SINDICATO DOS CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NOS
PORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : TATIANA DE SOUSA LIMA e outro
: JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 440/442 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **SINDICATO DOS CONSERTADORES DE CARGA E DESCARGA NOS PORTOS DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **RECONHECEU, DE OFÍCIO**, a prescrição das parcelas anteriores a 25.01.2002 e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as verbas relativas às férias não gozadas e, por conseguinte, condeno a Ré a restituir à parte autora os valores recolhidos a esse título, observada a sistemática quinquenal, bem como determinar que a correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente seja feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Por derradeiro, configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, de acordo com o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela

recursal de fls. 411/432. (fls. 434/438).

Sustenta que cabem embargos de declaração, porquanto necessário o pronunciamento no sentido de esclarecer se ocorreu, efetivamente, sucumbência recíproca.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000017-85.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ICEC IND/ DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : LEANDRO BRUDNIEWSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ICEC INDÚSTRIA DE CONSTRUÇÃO LTDA**, contra o ato dos **SRs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO** e do **CHEFE DA SEÇÃO DE CONTROLE E ACOMPANHAMENTO TRIBUTÁRIO - SACAT DA RECEITA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, objetivando o cancelamento do débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.3.06.000518/2004-28 bem como a suspensão de sua exigibilidade (fls. 02/23).

À inicial acostou documentos de fls. 26/263.

A apreciação da medida liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls.265).

Acostaram os documentos de fls. 269/382.

A Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto prestou informações (fls. 388/390).

A liminar foi indeferida (fls. 392/395).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 398/403).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Sem honorários (fls. 409/412).

A Impetrante opôs embargos de declaração às fls. 418/426, estes foram julgados improcedentes às fls. 425/426.

A Impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 428/455.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões (fls. 462/465).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 467).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mērito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, o débito inscrito em Dívida Ativa sob n. 80.3.06.005187-15 foi parcelado nos termos da Lei 11.941/09, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008706-09.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008706-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ALFA ITU IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 646/660 - Trata-se de embargos de declaração opostos via *fac simile* por **ALFA ITU INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. EPP**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à apelação, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 642/644).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca dos dispositivos legais invocados no recurso interposto, aduzindo que os mesmos demonstram o direito da Embargante.

Aduz ter utilizado créditos consubstanciados em Obrigações da Eletrobrás para compensar débitos fiscais, gerando as Declarações de Compensação ns. 10830.000371/2007-57, 10830.006684/2006-38, 10830.006023/2006-11, 10855.000149/2007-76 e 10830.001272/2007-92. Entretanto, a Autoridade Impetrada entendeu por não declaradas as aludidas DECOMPS, assinalando que os títulos apresentados não prestam à compensação tributária, e, rejeitou a manifestação de inconformidade apresentada pela Impetrante, a pretexto do não cabimento dessa espécie de recurso em face de decisões administrativas de primeira instância. Por fim, foi cominada a multa isolada prevista no art. 18, § 4º, da Lei n. 10.833/03, posteriormente alterada pela Lei n. 11.196/05.

Assim, a Impetrante postula a anulação das decisões administrativas que rejeitaram os pedidos de compensação, por entender que os créditos decorrentes das Obrigações da Eletrobrás de sua titularidade são compensáveis com débitos fiscais, devendo a Autoridade Impetrada analisar o mérito das declarações apresentadas, homologando ou não as compensações.

Subsidiariamente, a Impetrante requer o seguimento das manifestações de inconformidade ofertadas. Em ambos os casos, pleiteia seja reconhecida a extinção, sob condição resolutória, dos débitos compensados, viabilizando a emissão de certidão de regularidade fiscal, bem assim impedindo a inscrição dos mesmos na Dívida Ativa e no Cadin, inclusive no que concerne à multa isolada aplicada.

Ademais, a Impetrante alega que os débitos em tela somente podem ser constituídos depois do lançamento de ofício, com a garantia do contraditório e da ampla defesa (fls. 02/45).

Suscita, ainda, o prequestionamento da matéria.

Feito breve relato, decido.

Publicada decisão embargada aos 25 de maio de 2012, foram interpostos embargos de declaração via *fac simile* recebido nesta Corte em 01 de junho de 2012.

Não foi, entretanto, apresentada posteriormente a via original do recurso, estando assim descumpridos os termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, motivo pelo qual os embargos não podem ser conhecidos.

Nesse sentido, é farta a jurisprudência dos Tribunais Superiores, como demonstram as ementas que transcrevo, exemplificativamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO VIA FAX. INTEMPESTIVIDADE. ORIGINAL APRESENTADO FORA DO PRAZO LEGAL (LEI 9.800/1999, ART. 2º). PRAZO CONTÍNUO E IMPROPRORROGÁVEL.

Não merece prosperar o presente agravo regimental, porquanto intempestivo. Embora a petição recursal tenha sido transmitida, via fax, dentro do prazo para interposição do recurso, o respectivo original foi apresentado à Corte somente depois de decorrido o prazo legal. É de se ressaltar que o início do prazo adicional é improrrogável e contínuo ao término do prazo para a interposição do recurso. Agravo não conhecido."

(STF, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, AI-AgR 583954 / SP, j. 22.4.2008, vu)

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO VIA FAX. INTEMPESTIVIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumento capaz de desconstituir a decisão agravada.

- O recurso interposto via fax é intempestivo quando a peça original não é protocolizada no prazo de cinco dias, em conformidade com o comando contido no Art. 2º da Lei nº 9.800/99."

(STJ, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, AgRg nos EREsp 697120 / SP, j. 7.6.2006, vu).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO VIA FAX. JUNTADA DA PEÇA ORIGINAL. ART. 2º DA LEI N. 9.800/99.

1. É inviável o recurso interposto via fax se o recorrente não providencia a juntada da peça original em até 5

(cinco) dias da data do prazo recursal (art. 2º da Lei n. 9.800/99).

2. Embargos de declaração não-conhecidos."

(STJ, Quarta Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, EDAG 909256, j. 25/03/2008, vu).

Pelo exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037662-13.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037662-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GLADSTONE MENDES CAMPOS -ME
ADVOGADO : ESPER CHACUR FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00376621320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **GLADSTONE MENDES CAMPOS ME**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/33).

A Embargante juntou cópia da execução fiscal em comento (fls. 34/57).

À fl. 78 a Embargada apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas da CDA exequenda, e às fls. 79/119, cópia do processo administrativo n. 10880204602/2004-61, originário da CDA em deslinde.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, c.c. art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil, deixando de arbitrar honorários advocatícios, por força do encargo legal, nos termos do Decreto-Lei n. 1.025/69, e custas, em razão do art. 7º, da Lei n. 9.289/96 (fls. 131/146).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 152/172).

Com contrarrazões, (fls. 177/187), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a**

fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, a Embargada apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF constitutiva da CDA em comento (fl. 78).

Outrossim, em consulta ao sistema processual, constato que a ordem de citação foi proferida em 21.09.06.

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.4.04.004920-94: 1) os créditos foram constituídos com a entrega das DCTF's ns. 000000010867654674 (fls. 36/40) em 22.05.02 e 000000020867907052 (fls. 41/52) em 23.05.03; 2) a execução foi ajuizada em 01.06.06 (fl. 34) e 3) a ordem de citação foi proferida em 21.09.06, conclui-se pela manutenção da sentença, no que concerne a este aspecto, porquanto os débitos exequendo não foram alcançados pela prescrição.

No que tange às demais alegações da Embargante, cumpre salientar que em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Da mesma forma, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Assim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No que tange ao juros de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Ademais, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Por fim, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046357-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.046357-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALAIN DANIEL RUTHENBERG
ADVOGADO : VIRGILIO CESAR DE MELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCES RUTHENBERG GOLDBERG
ADVOGADO : VANESSA AMADEU RAMOS e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros
: PRISCILA VIDIGAL RUTHENBERG
: MARCELO RUTHENBERG
: GERSON RUTHENBERG
: DELANO RUTHENBERG
: RACHEL RUTHENBERG
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463575320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 414/426 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **ALAIN DANIEL RUTHENBERG**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** do Coexecutado Alan Daniel Ruthenberg, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e **NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO** da União Federal, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 394/398).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com vistas à análise das omissões ocorridas na decisão impugnada, relacionadas ao arbitramento de honorários de sucumbência, requerendo sua majoração.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018297-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANA MARIA GONZALEZ DE MELO
ADVOGADO : CHRISTIAN DONATO VILLAPANDO e outro
INTERESSADO : LA FIESTA LOCACAO COM/ E ASSECORIOS DE MATERIAS P/ FESTAS
: LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011338-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento. Dessa forma, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto se restringe a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BRANCO CARNACCHIONI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00007-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **ÍTALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/12).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 44/53).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e, por consequência, declarou subsistente a penhora e determinou o prosseguimento da execução. Determinou que a embargante arcará com o pagamento das custas e despesas processuais (fls. 72/74).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 78/107).

Com contrarrazões (fls. 119/127), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.99.018861-04 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SERRA NEGRA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS S/A
ADVOGADO : ELIANE DE FREITAS GIMENES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00001-3 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Embargante-Apelante, contra a decisão pela qual, declarei extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, neguei seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do regimento interno desta corte, porquanto prejudicada (fls. 229/230 vº).

Sustenta, em síntese, que a referida decisão padece de omissão e erro material, na medida a informação prestada pelo MM. Juízo *a quo* não estaria correta, porquanto o pagamento do débito objeto dos presentes embargos não ocorreu, tendo havido apenas a conversão em renda dos valores depositados, em razão da execução provisória. Requer o provimento dos presentes embargos, emprestando-lhes efeitos infringentes, com a consequente anulação da decisão recorrida (fls. 232/235). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 236/246.

Feito breve relato, decido.

Sustenta a Embargante que há omissão e erro material a serem supridos, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura do acórdão que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Por fim, cumpre consignar que, embora a ora Embargante tenha alegado a indevida extinção do executivo fiscal originário dos presentes embargos à execução, e apresentado os documentos de fls. 236/246 para a comprovação de tal fato, não há que se falar em omissão, ou, ainda, em erro material, na medida em que não restou comprovado o alegado.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033585-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CENTRO MEDICO SAO LOURENCO S/C LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 05.00.00236-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CENTRO MÉDICO SÃO LOURENÇO S/C LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/25).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 38/44) e a Embargante sua réplica (fls. 52/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, mantendo a execução pelo valor original. Em razão da sucumbência, condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, que arbitrou no valor de 10% do valor atualizado da causa (fls. 70/74).

Às fls. 76/79 a Embargante interpôs embargos de declaração, os quais não foram acolhidos (fls.81/82).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 83/103).

Com contrarrazões (fls. 107/126), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir as obrigações em que se lastreia a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.2.05.031692-08, 80.6.05.043874-37, 80.6.05.043875-18 e 80.7.05.013625-70 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-as na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-58.2008.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
: RAFAEL MARCHETTI MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por **RIGESA, CELULOSE, PAPEL E EMBALAGENS LTDA.**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando que a Impetrada atribuisse efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade apresenta nos autos do Processo Administrativo n. 13811.02062/99-85 (fls. 02/34).

À inicial acostou documentos de fls. 35/117.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 138).

A Autoridade Coatora prestou informações, informando que os débitos constantes do Processo Administrativo n. 13811.02062/99-85 foram transferidos para o Processo Administrativo n. 10830.002004/2008-79 (fls. 143/172).

A liminar pleiteada foi indeferida, determinando que a Impetrada prestasse, novamente, informações (fls. 186/189).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 195/225).

A Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 235/258).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção como *custos legis* na presente demanda (fls. 260/261).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 264/268).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 275/295).

Com contrarrazões (fls. 298/301), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 304/306).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.2.08.001726-37, 80.3.08.000284-10, 80.6.08.004426-33 e 80.7.08.001194-06, referentes ao Processo Administrativo n. 10830.002004/2008-79, foram extintos por cancelamento, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022940-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022940-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CASA FLORA LTDA
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00229408920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CASA FLORA LTDA.**, contra o **SR. DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal e a suspensão da cobrança do débito constante do Processo Administrativo n. 10880.720979/2007-14 ou 13807.001193/98-97 (fls. 02/08).

À inicial acostou documentos de fls. 09/38.

À fl. 43 foi determinado que a Impetrante providenciasse a integração na lide do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional.

Às fls. 44/45, a Impetrante requereu a inclusão do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional no pólo passivo da

presente ação.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida para determinar às Autoridades Impetradas que analisassem os documentos juntados aos autos, decidissem se os óbices que impediam a expedição de certidão de regularidade fiscal deveriam ser mantidos e expedissem a certidão de regularidade fiscal adequada à situação que da análise resultasse (fls. 50/51).

O Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo prestou informações às fls. 67/79, bem como o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, às fls. 81/103.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 109/110).

O Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo manifestou-se sobre o recurso voluntário interposto pela Impetrante no Processo Administrativo n. 13807.001193/98-97 (fls. 125/130), conforme determinado à fl. 124.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 177/179).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 186/189), os quais foram rejeitados (fls. 191/192).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 196/210).

Com contrarrazões (fls. 213/232 e 234/240), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do recurso (fls. 242/243).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º-O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência do presente mandado de segurança.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.09.009041-16, referente ao Processo Administrativo n. 10880.720979/2007-14, foi incluído no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, decorrente da alteração da situação fiscal do Impetrante, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI E II. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS. REFIS. LEI 9.964/2000. DESISTÊNCIA/RENÚNCIA NÃO EFETIVADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DEVIDOS À IMPETRANTE. QUESTÃO NÃO DISCIPLINADA PELA LEI.

I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos

de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

V - Os depósitos judiciais efetivados pela impetrante devem ser por ela levantados, não havendo que se falar em conversão em rendas da União, conforme pretendido por esta. A Lei 9.964/2000 não disciplinou a questão, sendo somente tratada por meio de Decreto (nº 3.431/2000), o qual, na verdade, não se limitou a explicitar o cumprimento do ato legislativo como deveria e, sim, pretendeu criar obrigação em caráter ex novo, o que denota a sua ilegalidade.

VI - Ademais, conforme informou a impetrante e não se insurgiu a União, os débitos versados foram objeto de consolidação em sua íntegra. Com a conversão em renda dos depósitos, a impetrante estaria sendo compelida ao pagamento em duplicidade, o que é incabível.

VII - Remessa oficial provida para julgar extinto o presente mandamus, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada a apelação interposta pela União."

(AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 04.09.08, DF3 de 13.10.08 - destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027776-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027776-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COINVALORES CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES MOBILIARIOS
LTDA
ADVOGADO : NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00277760820084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **COINVALORES CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.**, contra os **SRs. PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DE SÃO PAULO**, objetivando a suspensão do nome da Impetrante no CADIN (fls. 02/09).

À inicial acostou documentos de fls. 10/42.

A liminar pleiteada foi deferida para determinar que as Autoridades Impetradas promovessem a exclusão do nome da Impetrante no CADIN (fl. 46).

O Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo prestou informações (fls. 53/68).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo retido (fls. 69/74).

O Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo prestou informações (fls. 76/82).

O agravo retido da União Federal (Fazenda Nacional) foi recebido e a decisão agravada mantida.

Às fls. 86/110, a Impetrante apresentou contra-minuta de agravo.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 112/113).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança e confirmando a liminar anteriormente deferida, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Com relação ao Delegado Especial de Instituições Financeiras em São Paulo, o processo foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 120/122).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 132/147).

Com contrarrazões (fls. 150/167), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 170/172).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, não merece ser conhecido o agravo retido, porquanto não reiterado pela União em suas razões de apelação.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º-O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência do presente mandado de segurança.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.08.003176-50 foi incluído no parcelamento simplificado, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, decorrente da alteração da situação fiscal do Impetrante, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário tido por ocorrido.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - IPI E II. ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITOS. REFIS. LEI 9.964/2000. DESISTÊNCIA/RENÚNCIA NÃO EFETIVADA NOS AUTOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS DEVIDOS À IMPETRANTE. QUESTÃO NÃO DISCIPLINADA PELA LEI.

I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - REFIS.

II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação.

III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC.

IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal.

V - Os depósitos judiciais efetivados pela impetrante devem ser por ela levantados, não havendo que se falar em conversão em rendas da União, conforme pretendido por esta. A Lei 9.964/2000 não disciplinou a questão, sendo somente tratada por meio de Decreto (nº 3.431/2000), o qual, na verdade, não se limitou a explicitar o cumprimento do ato legislativo como deveria e, sim, pretendeu criar obrigação em caráter ex novo, o que denota a sua ilegalidade.

VI - Ademais, conforme informou a impetrante e não se insurgiu a União, os débitos versados foram objeto de consolidação em sua íntegra. Com a conversão em renda dos depósitos, a impetrante estaria sendo compelida ao pagamento em duplicidade, o que é incabível.

VII - Remessa oficial provida para julgar extinto o presente mandamus, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prejudicada a apelação interposta pela União."

(AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, j. em 04.09.08, DF3 de 13.10.08 - destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto manifestamente inadmissível e prejudicadas, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000323-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IBRASA INSTITUICAO BRASILEIRA DE DIFUSAO CULTURAL LTDA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RUEDA GALEAZZI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00003238320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **IBRASA INSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE DIFUSÃO CULTURAL LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/12).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 48/62).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e deixou de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 72/100).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 104/114).

Com contrarrazões (fls. 119/132), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.03.032670-01 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código

de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.
Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005553-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : BREDA SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : VINICIUS LEONCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.008090-5 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por **BREDA SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA.**, contra o acórdão de fls. 114/124-v que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, recebeu os embargos à execução suspendendo o curso da ação executória. Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, extinguindo os embargos à execução fiscal originários, com resolução do mérito, nos moldes do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão da Embargante ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Nesse contexto, entendo haver carência superveniente de interesse recursal em relação ao objeto do agravo de instrumento e, conseqüentemente, também em relação ao embargos de declaração.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009022-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : EDRALDO DE SA
ADVOGADO : VANESSA CORREIA DE MACENA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Vistos.

Fls. 155/157 - Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão pela qual deixei de apreciar o requerido por ela à fl. 150 e determinei a remessa dos autos à Vara de Origem, não medida em que a sentença não teria sido submetida ao reexame necessário (fls. 102/106), a União não teria interposto recurso de apelação e pela decisão de fl. 147 houve homologação da desistência do recurso do Impetrante (fl. 152).

Sustenta, em síntese, que, não obstante a não subsunção da sentença ao reexame necessário, haveria necessidade da análise do seu acerto, diante da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, à luz do disposto no art. 14, da Lei n. 12.016/09 (fls. 155/157).

Feito breve relato, decido.

Assiste razão à União.

Importante notar o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para autorizar o Impetrante a entregar a declaração de imposto de renda pessoa física ano base de 2008, com lançamento da quantia recebida de benefício de aposentadoria, no campo "rendimentos não tributáveis", bem como para declarar o direito do Impetrante à repetição do indébito referente ao IR incidente sobre a quantia recebida a título de aposentadoria por tempo de serviço de forma acumulada no período de 04/98 a 05/2003 e, improcedente quanto ao período de 06/2003 a 07/2004 (fls. 102/106).

Assim, considerando que o reexame necessário revela-se como condição de eficácia da sentença de mérito, bem como sua obrigatoriedade na hipótese de sentença concessiva da segurança, nos termos do disposto nos art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, e art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09, de rigor a reconsideração da decisão de fl. 152, bem como da parte final da decisão de fl. 147, na medida que tenho por ocorrido o reexame necessário.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 152, bem como a parte final da decisão de fl. 147, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo regimental de fls. 155/157.

Após, procedam-se as alterações necessárias na autuação e tornem os autos conclusos para oportuno julgamento da remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010006-65.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO : MAUA TRATAMENTO DE SUPERFICIE S/A
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100066520094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 28.04.2009, por **MAUÁ TRATAMENTO DE SUPERFÍCIE S/A.**, contra ato do **PRESIDENTE DA ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A** com pedido liminar, objetivando ver declarada a ilegalidade do repasse, às suas faturas de consumo de energia elétrica, do custo correspondente ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como o direito de reaver os valores pagos, com as correções legais, requerendo, outrossim, a intimação, como parte interessada, da **AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL** (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 03/109.

Atendendo a determinação de fl. 111, a Impetrante emendou a inicial corrigindo o valor atribuído à causa e complementando a contrafê (fls. 114/142 e 145/146).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 147/147v.). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 164/178), recurso que foi julgado prejudicado (fls. 398/398v.).

A Autoridade Impetrada apresentou informações às fls. 154/162, aduzindo que na condição de concessionária apenas cumpre as normas e determinações do Poder Concedente, no caso a Resolução 147/05, da ANEEL, órgão responsável pela regulação da prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica, nos termos da Lei n. 9.427/96.

Intimada, a ANEEL informou não lhe tocar o objeto da demanda, aduzindo que apenas editou norma que cuida da cobrança da Contribuição ao PIS e da COFINS destacada na fatura, em atendimento à transparência nas relações de consumo, nada tendo a ver com a forma com que a concessionária tem efetuado a cobrança dos tributos, esclarecendo, outrossim, que em decorrência da edição das Leis ns. 10.637/02, 10.833/03 e 10.865/04, o valor do PIS/PASEP e da COFINS continua a integrar o preço final a ser pago pelo consumidor pelo serviço de distribuição de energia elétrica (fls. 180/210).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 214/215).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar que não seja incluída, na fatura de energia elétrica da Impetrante, os valores correspondentes ao repasse das exações, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 224/227).

Sentença submetida a reexame necessário.

Inconformada, a ELETROPAULO interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 248/272).

A ANEEL também interpôs tempestiva apelação, defendendo a legalidade da sistemática adotada quanto ao destaque e cobrança da Contribuição ao PIS/Pasep e da COFINS, requerendo a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 278/311).

Com contrarrazões (fls. 334/346 e 347/359), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos e da remessa oficial (fls. 362/395).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a ANEEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, na qual se discute o repasse das contribuições do PIS e da COFINS às faturas mensais de energia elétrica.

De fato, nos autos de recurso submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu tratar-se de relação de consumo a estabelecida entre concessionária e consumidor de energia elétrica (v.g. REsp n. 1.185.070/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 27.09.10, p. 180), não se fazendo necessária a intervenção da ANEEL no feito.

Assim, conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica.

Confira-se o seguinte aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. ILEGITIMIDADE.

1. A relação de direito material objeto da demanda é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço de energia elétrica. A ANEEL não faz parte desse contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente, não ostentando a condição para se legitimar como parte.

2. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, 1ª T., REsp n. 749036/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.04.09, DJe 11.05.09).

Cumpra assinalar, outrossim, que eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pela Impetrante, a título de PIS e COFINS, não encontra repercussão na esfera jurídica da ANEEL, mas tão somente na da concessionária, falecendo, também por isso, a competência da Justiça Federal.

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. REPASSE NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A ANEEL é parte ilegítima para responder pela restituição dos valores em tela, uma vez que ela não é arrecadadora ou destinatária dos valores. 2. Além disso, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, também por isso, a competência da Justiça Federal. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido".

(AI n. 398519, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.01.11, DJF3 19.01.11, p. 674).

Por conseguinte, de rigor é a anulação da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto absolutamente incompetente, e posterior remessa dos autos à Justiça Estadual.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL PARA EXCLUIR A ANEEL DA LIDE E ANULAR A SENTENÇA, DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL, RESTANDO PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências pertinentes. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012393-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FRANCISCO NORBERTO NUNES BARRETO
ADVOGADO : NIEDSON MANOEL DE MELO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.05.09, por **FRANCISCO NORBERTO NUNES BARRETO**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI**, com pedido de liminar, objetivando obstar o cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal n. 0812800-2009-00014-6, no que tange à apresentação de seus extratos bancários, tendo em vista o direito ao sigilo garantido nos termos do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição da República (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/34.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 37/37v.. Contra essa decisão o Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 47/57), recurso julgado prejudicado (fls. 79/80).

A Autoridade Impetrada prestou informações, sustentando que a intimação para apresentação de extratos bancários encontra respaldo nos arts. 195 a 198, do Código Tributário Nacional, art. 6º, da Lei Complementar n. 105/2001, art. 2º, do Decreto n. 3.724/01, e arts. 904 e 911, do Decreto n. 3.000/99 (fls. 44/45).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 59/66).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada (fls. 70/72).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 82/92).

Com contrarrazões (fls. 94/96), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 102/108).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, a questão cinge-se à possibilidade de exigência, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações e extratos bancários para fins de fiscalização fiscal.

Inicialmente, a discussão foi sedimentada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN.

2. O § 1º, do artigo 38, da Lei 4.595/64 (revogado pela Lei Complementar 105/2001), autorizava a quebra de sigilo bancário, desde que em virtude de determinação judicial, sendo certo que o acesso às informações e esclarecimentos, prestados pelo Banco Central ou pelas instituições financeiras, restringir-se-iam às partes legítimas na causa e para os fins nela delineados.

3. A Lei 8.021/90 (que dispôs sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais), em seu artigo 8º, estabeleceu que, iniciado o procedimento fiscal para o lançamento tributário de ofício (nos casos em que constatado sinal exterior de riqueza, vale dizer, gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte), a autoridade fiscal poderia solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38, da Lei 4.595/64.

4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a

existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente.

5. A Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001, revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, e passou a regular o sigilo das operações de instituições financeiras, preceituando que não constitui violação do dever de sigilo a prestação de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos serviços (artigo 1º, § 3º, inciso VI, c/c o artigo 5º, caput, da aludida lei complementar, e 1º, do Decreto 4.489/2002).

6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).

7. O artigo 6º, da lei complementar em tela, determina que: 'Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.'

8. O lançamento tributário, em regra, reporta-se à data da ocorrência do fato ensejador da tributação, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (artigo 144, caput, do CTN).

9. O artigo 144, § 1º, do Codex Tributário, dispõe que se aplica imediatamente ao lançamento tributário a legislação que, após a ocorrência do fato impositivo, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

10. Conseqüentemente, as leis tributárias procedimentais ou formais, conducentes à constituição do crédito tributário não alcançado pela decadência, são aplicáveis a fatos pretéritos, razão pela qual a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envergarem essa natureza, legitimam a atuação fiscalizatória/investigativa da Administração Tributária, ainda que os fatos impositivos a serem apurados lhes sejam anteriores (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 806.753/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 22.08.2007, DJe 01.09.2008; EREsp 726.778/PR, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 14.02.2007, DJ 05.03.2007; e EREsp 608.053/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 09.08.2006, DJ 04.09.2006).

11. A razoabilidade restaria violada com a adoção de tese inversa conducente à conclusão de que Administração Tributária, ciente de possível sonegação fiscal, encontrar-se-ia impedida de apurá-la.

12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da personalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

13. Destarte, o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.

14. O suposto direito adquirido de obstar a fiscalização tributária não subsiste frente ao dever vincutivo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto.

15. In casu, a autoridade fiscal pretende utilizar-se de dados da CPMF para apuração do imposto de renda relativo ao ano de 1998, tendo sido instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional.

16. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 601.314/SP, cujo thema iudicandum restou assim identificado: 'Fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao Fisco por meio de procedimento administrativo, sem a prévia autorização judicial. Art. 6º da Lei Complementar 105/2001.'

17. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

18. Os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009;

AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

19. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª S., REsp 1134665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 25.11.09, DJe 18.12.09, destaques meus).

Contudo, posteriormente ao mencionado julgamento, a questão em debate foi levada ao Plenário da Suprema Corte, conforme observa-se da ementa abaixo colacionada:

"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.

Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.

Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte".

(STF - Plenário, RE 389808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

Nesse contexto, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal, sem autorização judicial, revejo o posicionamento anteriormente adotado.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar a abstenção da exigência de apresentação dos extratos bancários da Impetrante, relativo ao Mandado de Procedimento Fiscal n. 0812800-2009-00014-6, sem a devida autorização judicial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014478-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UTILFERTIL IND/ E COM/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **UTILFÉRTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES LTDA.**, contra o ato dos **SRs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO** e **PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/07).

À inicial acostou documentos de fls. 08/37.

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 41/42).

O Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional prestou informações às fls. 52/75, bem como o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, às fls. 76/89.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 92/93).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, extinguindo o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 95/97).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 106/115).

Com contrarrazões (fls. 119/122), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 125/127).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.6.04.032594-68 e 80.6.04.063324-17 foram extintos por pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021665-71.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216657120094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS**, contra o ato do **SR. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.05.037257-04 e a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/14).

À inicial acostou documentos de fls. 15/36.

À fl. 39 foi determinado que a Impetrante especificasse melhor o *periculum in mora*.

A Impetrante demonstrou a presença do *periculum in mora*, reiterando o pedido inicial (fls. 49/218).

A liminar pleiteada foi deferida (fls. 219/220).

O Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da 3ª Região prestou informações (fls. 230/243).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs agravo de instrumento (fls. 244/259).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 263/264).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a expedição de certidão de regularidade fiscal, em razão da suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.05.037257-04 (fls. 266/269).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 279/280 foi informado que o agravo de instrumento foi julgado prejudicado.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação (fls. 282/295).

Com contrarrazões (fls. 298/323), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 326/328).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.2.05.037257-04 foi extinto por cancelamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o reexame necessário e o recurso de apelação.

Assim já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-32.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006166-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LOG E PRINT GRAFICA E LOGISTICA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LOG & PRINT GRÁFICA E LOGÍSTICA S.A.**, contra o ato dos **SRs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS** e **PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL DA SECCIONAL DE CAMPINAS**, objetivando o reconhecimento da prescrição do débito referente ao PIS (05/2003) e sua extinção, bem como assegurar que este débito não configure óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 02/13).

À inicial acostou documentos de fls. 14/83.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 86).

O Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Campinas prestou informações (fls. 94/99).

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas requereu dilação do prazo para apresentar as informações solicitadas (fl. 102).

Às fls. 104/106, a Impetrante requereu que fosse indeferido o pedido de dilação de prazo e que o pedido de liminar fosse apreciado com urgência.

A liminar pleiteada foi deferida parcialmente para determinar a suspensão de exigibilidade do débito relativo ao Processo Administrativo n. 10830.500234/2009-80 até a vinda das informações do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas (fl. 109).

O Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas prestou informações (fls. 122/133).

A Impetrante informou que a Procuradoria da Fazenda Nacional em Campinas não cumpriu a liminar, deixando de atribuir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 136/183).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 187/188).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada, julgando o feito no mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 195/198).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 204/208), os quais foram julgados improcedentes (fls. 209/210).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 222/233).

Às fls. 249/264, a Impetrante comprou a interposição de agravo de instrumento.

Com contrarrazões (fls. 267/272), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação e expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 274/290).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3oO juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, o débito inscrito em dívida ativa sob n. 80.7.09.002028-44 foi extinto por pagamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro

Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012185-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012185-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: FRANPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: FELIPE TOJEIRO e outro
APELADO	: CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE GOMES DE CAMARGO
No. ORIG.	: 00121855420094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02.09.2009, por **FRANPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO**

DE PLÁSTICOS LTDA., contra ato do **PRESIDENTE DA COMPANHIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ e do PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**, com pedido liminar, objetivando ver declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade do repasse, às faturas de consumo de energia elétrica, do custo correspondente ao recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS e, por conseguinte, o direito à compensação das quantias pagas indevidamente a esse título (fls. 02/33).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 34/115.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 119/119v.).

O Presidente da Companhia Piratininga de Força e Luz prestou informações às fls. 135/189, deixando de manifestar-se o representante da Agência reguladora (fl. 202).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 200/201).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 203/206).

A Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 211/215), os quais foram rejeitados (fls. 216/216v.).

Inconformada, a Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 228/281).

Com contrarrazões (fls. 287/306v. e 310/314), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 316/316v.).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a ANEEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda, na qual se discute o repasse das contribuições do PIS e da COFINS às faturas mensais de energia elétrica.

De fato, nos autos de recurso submetido ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu tratar-se de relação de consumo a estabelecida entre concessionária e consumidor de energia elétrica (v.g. REsp n. 1.185.070/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 27.09.10, p. 180), não se fazendo necessária a intervenção da ANEEL no feito.

Assim, conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica.

Confira-se o seguinte aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MAJORAÇÃO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. ILEGITIMIDADE.

1. *A relação de direito material objeto da demanda é, exclusivamente, a que se estabeleceu, por força de um vínculo contratual, entre a concessionária e o usuário do serviço de energia elétrica. A ANEEL não faz parte desse contrato e nem, portanto, da relação jurídica dele decorrente, não ostentando a condição para se legitimar como parte.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento".*

(STJ, 1ª T., REsp n. 749036/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 28.04.09, DJe 11.05.09).

Cumpra assinalar, outrossim, que eventual condenação na devolução dos valores pagos indevidamente pela Impetrante, a título de PIS e COFINS, não encontra repercussão na esfera jurídica da ANEEL, mas tão somente na da concessionária, falecendo, também por isso, a competência da Justiça Federal.

No mesmo sentido, registro o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. REPASSE NA FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. *A ANEEL é parte ilegítima para responder pela restituição dos valores em tela, uma vez que ela não é arrecadadora ou destinatária dos valores.* 2. *Além disso, tratando-se de relação jurídica processual instaurada entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, também por isso, a competência da Justiça Federal.* 3. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.* 4. *Agravo legal improvido".*

(AI n. 398519, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.01.11, DJF3 19.01.11, p. 674).

Por conseguinte, de rigor é a anulação da sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto absolutamente incompetente, e posterior remessa dos autos à Justiça Estadual.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA ANEEL, ANULO A SENTENÇA e DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências pertinentes.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-49.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : T D C L
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
 : ORLANDO MALUF HADDAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : J D D S
ADVOGADO : JOAO CICERO PRADO ALVES JUNIOR
No. ORIG. : 00031494920094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 332- **ACOLHO** o pedido da União Federal e **CORRIJO** o erro material constante do cabeçalho do relatório, voto e acórdão, respectivamente, às fls. 299, 301 e 303, para neles fazer constar que os embargos de declaração de fls. 290/295 foram opostos pela Impetrante (**TECNICA DIESEL CERBASI LTDA**).

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos ao Excelentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente desta Corte, haja vista a interposição dos Recursos Especial (fls. 305/328).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-14.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOABSON SALUSTIANO SILVA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00077551420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 124/127 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por

esta Relatora, que **DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO**, para determinar que, no cálculo do Imposto de Renda sobre rendimentos pagos acumuladamente, sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. Sobre os valores indevidamente recolhidos a esse título, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de correção monetária ou de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Por fim, mantida a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como fixados na sentença. (fls. 117/121).

Sustenta que cabem embargos de declaração, porquanto a norma mencionada na decisão embargada foi considerada inconstitucional, tendo em vista que a matéria contida no mencionado dispositivo só poderia ser veiculada através de Lei Complementar.

Aduz que o tema referente à inconstitucionalidade só pode ser declarado por decisão do Tribunal, nunca por decisão solitária da Turma do Tribunal.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002842-68.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002842-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAMPOS OLIVEIRA E CORREA S/C DE ENSINO LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00028426820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CAMPOS DE OLIVEIRA & CORREA S/C DE ENSINO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal, bem como a penhora lavrada (fls. 02/16).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 49/62) e a Embargante sua réplica (fls. 79/89).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, extinguindo-os com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em conformidade com o artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, visto que não houve condenação (fls. 127/132).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 135/152).

Com contrarrazões (fls. 155/169), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.99.008803-86 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u.,

DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-72.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROBERTO MAGINI
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00057007220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ROBERTO MAGINI**, contra o ato dos **SRs. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ** e **PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ**, objetivando que as Autoridades Impetradas recebessem e homologassem o pedido de parcelamento dos débitos da empresa Criangem, em relação a qual é devedor solidário (fls. 02/11).

À inicial acostou documentos de fls. 12/58.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 65/66).

O Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Santo André prestou informações às fls. 74/86, bem como o Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, às fls. 88/90.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 91/93).

O Impetrante opôs embargos de declaração (fls. 102/103).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a não existência de interesse

público a justificar sua intervenção (fls. 106/109).

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 111/113).

O Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 135/148).

Com contrarrazões (fls. 157/166), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 169/170).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento do presente mandado de segurança, os débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.2.95.028280-15 e 80.2.97.029212-80 foram extintos, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, e da consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, onde consta que as execuções fiscais ns. 0012186-54.2001.4.03.6126 e 0004196-12.2001.4.03.6126 foram extintas à pedido da Exequente, em razão do cancelamento dos débitos, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004479-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HANI JOSE IBRAHIM e outros
: MUNIRA FRANCISCO IBRAHIM
: RENATA FRANCISCO IBRAIM
: KARINA IBRAHIM
: ALEXANDRE FRANCISCO IBRAHIM
: ADRIANA FRANCISCO IBRAHIM
ADVOGADO : FABIO EDSON BUNEMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.80391-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 394/408 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ela interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que cabem embargos de declaração, a fim de ver sanada a omissão relativa a questão que embasou a incidência dos juros de mora no período decorrido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Requer, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada, bem como para fins de prequestionamento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00125603620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08.06.2010, por **RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido alegado direito de deduzir os valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), declarando-se a ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, bem como assegurar o direito de compensar os valores recolhidos a maior, a partir do ano-calendário de 2003 (fls. 02/19).

À inicial, emendada às fls. 229/230, foram acostados os documentos de fls. 20/223.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 231/231v.). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 240/255), o qual restou prejudicado.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 258/272.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 275/275v.).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 278/281).

Inconformada, a Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 283/306).

Com contrarrazões (fls. 312/314), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação (fls. 316/318).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSSL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316 /96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316 /96 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.

2. Com a Lei 9.316 /96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.

4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316 /96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247,

do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 582.525-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade e legalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, nem impede o julgamento monocrático pelo Relator (cf.: TRF3, 6ª Turma, AMS reg. n. 2000.03.99.037905-8, j. em 09.09.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012893-85.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00128938520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 08.06.2010, por **CIA LUZ E FORÇA SANTA CRUZ S/A.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando assegurar alegado direito de proceder à aplicação da taxa SELIC, sobre os recolhimentos antecipados a título de Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, apurados por estimativa, desde a data dos respectivos desembolsos, bem como de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos, afastando-se a restrição imposta pela IN SRF n. 900/2008 (anteriormente pelas INs 22/96, 210/2000 e 600/2005), acoimada de inconstitucional e ilegal (fls. 02/25).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 26/302.

Aditada a inicial, corrigindo-se o valor atribuído à causa (fls. 307, 309/310 e 313/314).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 315/316). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 339/349), ao qual foi negado seguimento (fls. 364/367).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 325/332).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 355/356).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 358/361).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando que a não aplicação da taxa Selic nos termos pretendidos contraria o disposto no art. 39, da Lei n. 9.250/95, configurando a ocorrência de empréstimo compulsório anômalo, bem como ofensa aos princípios da legalidade, da isonomia, da moralidade e da segurança jurídica. Repisa, outrossim, o direito à compensação pleiteada, requerendo a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 374/392).

Com contrarrazões (fls. 403/405), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito (fls. 408/409v.).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão discutida encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático pelo Relator. Com efeito, o recolhimento antecipado do IRPJ e CSLL, facultado nos arts. 2º e 28, da Lei n. 9430/96, é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, não havendo que se falar em recolhimento indevido ou a maior de tributo, antes do respectivo ajuste anual.

O art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, diz respeito à compensação ou restituição do tributo, em decorrência de pagamento indevido ou a maior, assim dispondo:

"Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Por sua vez, quanto ao termo inicial da incidência de juros equivalentes à taxa SELIC, em restituição apurada em declaração de rendimentos, a IN SRF n. 22/96, seguida pelas INs 210/00, 600/05, e 900/08 (esta última, no art. 72, § 1º, I, "a", com a redação dada pela IN 973/09), assim dispôs:

"Art. 2º. Os juros equivalentes a taxa referencial SELIC serão acumulados mensalmente, observando-se, quando do seu cálculo:

I - como termo inicial de incidência:

a) tratando-se de restituição apurada em declaração de rendimentos, o mês de janeiro de 1996, se a declaração se referir ao exercício de 1995 ou anteriores, e o mês de maio, se a declaração se referir aos exercícios de 1996 e subsequentes;"

Ora, a antecipação de pagamento constitui técnica legal de arrecadação estabelecida em razão de política fiscal, não se confundindo ou equiparando-se às hipóteses de pagamento indevido ou a maior de tributo, a justificar a incidência da taxa SELIC, nos termos requeridos, sendo inaplicável, na espécie, o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, não havendo, assim, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, no específico, com o disposto nas referidas instruções normativas.

Nesse sentido fixou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a desta Corte Regional, consoante atestam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL - APURAÇÃO POR ESTIMATIVA - PAGAMENTO ANTECIPADO - OPÇÃO DO CONTRIBUINTE - LEI N. 9430/96.

É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que o regime de antecipação mensal é opção do contribuinte, que pode apurar o lucro real, base de cálculo do IRPJ e da CSSL, por estimativa, e antecipar o pagamento dos tributos, segundo a faculdade prevista no art. 2º da Lei n. 9430/96. Precedentes: REsp 492.865/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.4.2005 e REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 27.9.2004. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 694.278/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 17.08.2006).

"TRIBUTÁRIO. IRRF. IRPJ. CSLL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO POR ESTIMATIVA. LEI 9.430/1996. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. PAGAMENTO A MAIOR. JUROS OU TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Lei 9.430/1996 faculta ao contribuinte recolher antecipadamente o IRRF, o IRPJ e a CSLL, com base no lucro real apurado por estimativa.

2. Tratando-se de opção do contribuinte, o recolhimento antecipado a maior não é passível de juros moratórios, tampouco de correção monetária com base na Taxa Selic, haja vista não configurar pagamento indevido à Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 641.472/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 21.08.2009).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSSL). APURAÇÃO POR ESTIMATIVA. RETENÇÃO NA FONTE. PAGAMENTO ANTECIPADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE.

1. O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSSL) dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, ex vi dos artigos 2º e 30, da Lei 9.430/96, não configurando pagamento indevido à Fazenda Nacional, razão pela qual não se revela coerente a incidência de juros moratórios ou correção monetária pela Taxa SELIC (Precedentes da Primeira Turma do STJ: REsp 597.803/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 14.02.2006, DJ 13.03.2006; e REsp 574.347/SC, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 23.03.2004, DJ 07.06.2004).

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 887.111, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 03/11/08).

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. RECOLHIMENTO OU RETENÇÃO ANTECIPADOS. TAXA SELIC. INDICÊNCIA. TERMO A QUO: MAIO. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. MALFERIMENTO AO ART. 39, § 4º, DA LEI Nº 9.250/95. INOCORRÊNCIA.

1. Não se oportuniza a aplicação da taxa SELIC sobre os valores recolhidos antecipadamente a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e de Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL, desde estes eventos, até o momento da declaração de ajuste anual, tendo em vista que não se trata de pagamento indevido, e tampouco se está diante de compensação ali regulada, arredando-se, portanto, o comando emergente do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

2. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 5ª Região.

3. Apelo da impetrante a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 209284/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Roberto Junken, DJe 04.11.2008).

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. IRPJ E CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SELIC. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 22/96. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSSL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.

2. A IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95.

3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006; p. 277; STJ, 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; STJ, 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167, TRF3, AMS 199961110061995, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJF3 19.05.2008.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AMS 200834/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe 06.04.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016869-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONNECTIVA TELECOMUNICACAO VIRTUAL LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA HORACIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00168698520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CONNECTIVA TELECOMUNICAÇÃO VIRTUAL LTDA.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP**, objetivando assegurar o alegado direito de incluir débitos decorrentes de inadimplência de tributos sob o regime do Simples Nacional, relativos a junho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2010, no parcelamento ordinário previsto na Lei n. 10.522/02, garantindo sua manutenção no regime simplificado.

Sustenta, em síntese, que a Lei n. 10.522/02 não veda o parcelamento dos débitos decorrentes do Simples Nacional, sendo inconstitucional e ilegal a recusa administrativa do benefício e sua consequente exclusão do regime (fls. 02/24).

À inicial, emendada às fls. 174/176 foram acostados os documentos de fls. 25/145.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 148), as quais foram prestadas às fls. 156/168.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 167/168). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 177/204), o qual restou prejudicado (fls. 250/251).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 210/210v.).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 212/212v.).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 220/242).

Com contrarrazões (fls. 252/256), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação (fls. 259/261v.).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático pelo Relator.

A Constituição da República estabelece, como princípio da ordem econômica, o tratamento favorecido para as pequenas empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, IX, com a redação dada pela EC n. 6/95), prevendo a adoção, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando incentivá-las pela simplificação, redução ou eliminação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179).

A Carta Política determina, outrossim, caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, dispondo sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as micro empresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados de tributação, bem como instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de adesão opcional pelo contribuinte, cessando-se, a partir da respectiva instituição, os regimes especiais de tributação próprios das referidas pessoas políticas (art. 146, III, "d", e parágrafo único; e art. 94, do ADCT, de acordo com as redações dadas pela EC n. 42/2003).

Dando cumprimento às referidas diretrizes constitucionais veio a lume a Lei Complementar n. 123, de 14.12.2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), com normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às referidas empresas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em diversa áreas, especialmente quanto à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições mediante regime único de arrecadação, revogando expressamente a Lei n. 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, restritos aos tributos e contribuições federais, e a Lei n. 9.841/99, antigo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (art. 89).

No âmbito tributário, a Lei Complementar n. 123/06 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL (art. 12), gerido por Comitê Gestor, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, órgão ao qual compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais aspectos relativos ao referido regime (art. 2º, I e § 6º). O referido colegiado foi instituído pelo Decreto n. 6.038/2007, passando a ser denominado Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Nos termos do art. 13, da Lei Complementar n. 123/06, sem exclusão da incidência de outras exações, exigíveis na forma da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas (§ 1º), a opção da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte ao Simples Nacional implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos e contribuições: a) Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, b) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e) Contribuição para o PIS/Pasep, f) Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, g) Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e h) Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Nessa esteira, o art. 16, da Lei Complementar n. 123/06, prescreve que a opção pelo Simples Nacional, como regra, deve ser realizada até o último dia do mês de janeiro, sendo estabelecida em ato do Comitê Gestor, restando irretratável para todo o ano-calendário, sendo, outrossim, consideradas inscritas as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317/96, salvo as que forem, pela referida Lei, impedidas de optar pelo novo regime (art. 16, § 4º).

Por seu turno, a Lei Complementar n. 123/06 veda o recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte "que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa" (art. 17, V).

O Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento de tributos, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica (CTN, arts. 155-A e 151, VI).

No regime da Lei 9.317/96, o parcelamento de débitos tributários era expressamente vedado às empresas optantes do Simples (art. 6º, § 2º).

Posteriormente, a Lei 10.925/04, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do Simples da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 (art. 10).

Por seu turno, o art. 79, da Lei Complementar n. 123/06 autorizou, para ingresso no Simples Nacional, o parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008, sendo vedado o parcelamento para reingresso no programa (art. 79, § 9º).

De outra parte, a Lei Complementar n. 126/06 prevê a possibilidade de parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, em até 60 (sessenta) parcelas mensais, na forma e condições estabelecidas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (art. 21, §§ 15 e 16).

Diante do quadro normativo incidente na espécie, verifica-se a inviabilidade de concessão, no âmbito do Simples Nacional, de parcelamento ordinário ou especial de débitos tributários da microempresa ou da empresa de pequeno porte, com base em legislação ordinária, em hipóteses e condições não contempladas pelo microsistema normativo instituído pela Lei Complementar n. 123/06, a qual possui normas específicas para o parcelamento de tributos (CR/88, art. 146, III, "d", e parágrafo único; CTN, arts. 155-A e 151, VI; e LC 123/06, arts. 79 e 21, §§ 15 e 16), não havendo nisso nenhuma ofensa aos princípios da igualdade, da capacidade contributiva, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Ademais, a arrecadação do Simples Nacional é feita de forma unificada, abrangendo tributos federais, estaduais e municipais (LC 123/06, art. 13, § 1º), de modo que, também em razão do princípio federativo, não cabe, no âmbito do referido regime, a aplicação da legislação relativa ao parcelamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como os previstos nas Leis ns. 10.522/02 (art. 10) e 11.941/09 (arts. 1º e 3º), devendo ser observadas as normas específicas do aludido microsistema, inclusive quanto à competência reguladora do Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão colegiado composto por representantes de todos os entes políticos, aos quais compete, em face dos respectivos tributos, a emissão do termo de exclusão do regime tributário diferenciado e favorecido da microempresa e da empresa de pequeno porte.

Impende anotar não haver menção à exclusão de parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional no art. 14 da Lei n. 10.522/02, quer porque o referido diploma legal é anterior à Lei Complementar n. 123/06, quer porque, após as alterações nele promovidas, pela Lei n. 11.941/09, a menção à exclusão dos débitos do regime favorecido já era desnecessária.

Por outro lado, a menção à desnecessidade de apresentação de garantia para parcelamento de Dívida Ativa da União, veiculada no § 1º do art. 11 da Lei n. 10.522/02, diz respeito às dívidas decorrentes do Simples de que trata a Lei n. 9.317/96, ou seja, restrita aos tributos da União, não alcançando os débitos decorrentes do Simples Nacional, disciplinado pela Lei Complementar n. 123/06.

Cumprir destacar que a exigência de regularidade fiscal para ingresso ou manutenção no regime da Lei Complementar n. 123/06 (arts. 17, V, e 31, IV) também não fere os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, por constituir imposição a todos contribuintes, com estabelecimento de tratamento diverso a situações desiguais, nem configura, coação para que haja pagamento de tributo, uma vez que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado conferido às referidas empresas não as exonera do dever de cumprir as obrigações tributárias decorrentes do regime especial aderido voluntariamente, não havendo, pois, que se falar na incidência das Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos da argumentação despendida, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, cujos fundamentos destacados, também se aplicam ao parcelamento ordinário da Lei n. 10.522/02:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. PORTARIA PGFN/RFB N. 6/2009. LEGALIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança onde se busca a declaração de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 às empresas optantes do 'Simples Nacional'.

2. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal.

3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, consubstancia-se em regime único de arrecadação, abrangendo tributos administradas por todos os entes políticos da Federação (arts. 1º e 13).

4. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal.

5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial criado pela União,

por meio da Lei n. 11.941/2009, não é ilegal pois inexistente autorização de Lei Complementar para a inclusão dos tributos dos demais entes da Federação. **6. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. A lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional, razão pela qual o ato normativo impugnado não extrapolou os limites legais. Recurso especial improvido."**

(STJ, REsp 1236488/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 03.05.2011 - destaqueei). **"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL . EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do simples nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no simples nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O simples nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao simples nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 30777/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30.11.2010, destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA. LEGALIDADE DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 06/2009.

1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.

3. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1267033/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.10.2011 - destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da

atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. **Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo'** (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ, RMS 27376/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 15.06.2009 - destaquei).

Na mesma linha fixou-se a jurisprudência desta Corte, conforme atestam as ementas que transcrevo:

"AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. ART. 17, V. CONSTITUCIONALIDADE. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

2. No caso em tela, a impetrante foi excluída do SIMPLES nacional em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa em seu nome, hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06.

3. Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

4. A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

5. Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

6. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda nacional.

7. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

8. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

9. Agravo não provido."

(TRF3, AMS 331204/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 04.10.2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS.

- A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável.

- A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

- A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

- De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.

- Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS.

- Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento.

- Apelação não provida."

(TRF3, AMS 323378/SP, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, DJe 11.03.2011).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL PELA SISTEMÁTICA DA LEI 10.522/2002.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A redação do artigo 10 da Lei nº 10.522/2002 prevê parcelamento abrangente envolvendo apenas os débitos relacionados com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e inscritos em Dívida Ativa da União.

3. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. Evidencia-se que o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 não permite a inclusão de outros tributos além daqueles indicados pela lei ordinária indicada.

5. Ressalte-se ser a inscrição no SIMPLES faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.

6. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que o contribuinte se favoreça de benefícios da tributação pelo regime comum - parcelamento pela sistemática das Leis nº 11.941/09 ou nº 10.522/2002, com as facilidades do SIMPLES.

7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais."

(TRF3, AMS 335561/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 24.04.2012).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da autora ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo.

5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte.

7. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, ApelReex 1714371/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 13.04.2012).

Assim, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte firmou-se em sentido contrário à pretensão da Impetrante, impondo-se a manutenção da sentença que denegou a segurança.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009903-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009903-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IRMAOS LAURENTI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099039420104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **IRMÃOS LAURENTI E CIA LTDA - EPP.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA/SP**, objetivando assegurar o alegado direito de incluir débitos decorrentes de inadimplência de tributos sob o regime do Simples Nacional, descritos no Ato Declaratório Executivo DRF/PCA n. 4428813/2010, no parcelamento ordinário previsto na Lei n. 10.522/02, ou, ao menos, os débitos de natureza federal, garantindo sua manutenção no regime simplificado.

Sustenta, em síntese, que a Lei n. 10.522/02 não veda o parcelamento dos débitos decorrentes do Simples Nacional, sendo inconstitucional e ilegal a recusa administrativa do benefício e sua consequente exclusão do regime (fls. 02/40).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 41/64.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 67), as quais foram prestadas às fls. 73/89.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 91/92). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 105/116), ao qual foi negado seguimento (fls.119/20).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 98/100).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos e denegou a segurança (fls. 102/103v.).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 123/142).

Com contrarrazões (fls. 148/151), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo desprovimento da apelação (fls. 153/155v.).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob apreciação encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento monocrático pelo Relator.

A Constituição da República estabelece, como princípio da ordem econômica, o tratamento favorecido para as pequenas empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, IX, com a redação dada pela EC n. 6/95), prevendo a adoção, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de

tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando incentivá-las pela simplificação, redução ou eliminação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179).

A Carta Política determina, outrossim, caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, dispondo sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as micro empresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados de tributação, bem como instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de adesão opcional pelo contribuinte, cessando-se, a partir da respectiva instituição, os regimes especiais de tributação próprios das referidas pessoas políticas (art. 146, III, "d", e parágrafo único; e art. 94, do ADCT, de acordo com as redações dadas pela EC n. 42/2003).

Dando cumprimento às referidas diretrizes constitucionais veio a lume a Lei Complementar n. 123, de 14.12.2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), com normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às referidas empresas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em diversa áreas, especialmente quanto à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições mediante regime único de arrecadação, revogando expressamente a Lei n. 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, restritos aos tributos e contribuições federais, e a Lei n. 9.841/99, antigo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (art. 89).

No âmbito tributário, a Lei Complementar n. 123/06 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES NACIONAL (art. 12), gerido por Comitê Gestor, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, órgão ao qual compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais aspectos relativos ao referido regime (art. 2º, I e § 6º). O referido colegiado foi instituído pelo Decreto n. 6.038/2007, passando a ser denominado Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Nos termos do art. 13, da Lei Complementar n. 123/06, sem exclusão da incidência de outras exações, exigíveis na forma da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas (§ 1º), a opção da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte ao Simples Nacional implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos e contribuições: a) Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, b) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e) Contribuição para o PIS/Pasep, f) Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, g) Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e h) Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Nessa esteira, o art. 16, da Lei Complementar n. 123/06, prescreve que a opção pelo Simples Nacional, como regra, deve ser realizada até o último dia do mês de janeiro, sendo estabelecida em ato do Comitê Gestor, restando irretratável para todo o ano-calendário, sendo, outrossim, consideradas inscritas as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317/96, salvo as que forem, pela referida Lei, impedidas de optar pelo novo regime (art. 16, § 4º).

Por seu turno, a Lei Complementar n. 123/06 veda o recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte "que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa" (art. 17, V).

O Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento de tributos, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica (CTN, arts. 155-A e 151, VI).

No regime da Lei 9.317/96, o parcelamento de débitos tributários era expressamente vedado às empresas optantes do Simples (art. 6º, § 2º).

Posteriormente, a Lei 10.925/04, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do Simples da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 (art. 10).

Por seu turno, o art. 79, da Lei Complementar n. 123/06 autorizou, para ingresso no Simples Nacional, o parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008, sendo vedado o parcelamento para reingresso no programa (art. 79, § 9º).

De outra parte, a Lei Complementar n. 126/06 prevê a possibilidade de parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, em até 60 (sessenta) parcelas mensais, na forma e condições estabelecidas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (art. 21, §§ 15 e 16).

Diante do quadro normativo incidente na espécie, verifica-se a inviabilidade de concessão, no âmbito do Simples Nacional, de parcelamento ordinário ou especial de débitos tributários da microempresa ou da empresa de

pequeno porte, com base em legislação ordinária, em hipóteses e condições não contempladas pelo microsistema normativo instituído pela Lei Complementar n. 123/06, a qual possui normas específicas para o parcelamento de tributos (CR/88, art. 146, III, "d", e parágrafo único; CTN, arts. 155-A e 151, VI; e LC 123/06, arts. 79 e 21, §§ 15 e 16), não havendo nisso nenhuma ofensa aos princípios da igualdade, da capacidade contributiva, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Ademais, a arrecadação do Simples Nacional é feita de forma unificada, abrangendo tributos federais, estaduais e municipais (LC 123/06, art. 13, § 1º), de modo que, também em razão do princípio federativo, não cabe, no âmbito do referido regime, a aplicação da legislação relativa ao parcelamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como os previstos nas Leis ns. 10.522/02 (art. 10) e 11.941/09 (arts. 1º e 3º), devendo ser observadas as normas específicas do aludido microsistema, inclusive quanto à competência reguladora do Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão colegiado composto por representantes de todos os entes políticos, aos quais compete, em face dos respectivos tributos, a emissão do termo de exclusão do regime tributário diferenciado e favorecido da microempresa e da empresa de pequeno porte.

Impende anotar não haver menção à exclusão de parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional no art. 14 da Lei n. 10.522/02, quer porque o referido diploma legal é anterior à Lei Complementar n. 123/06, quer porque, após as alterações nele promovidas, pela Lei n. 11.941/09, a menção à exclusão dos débitos do regime favorecido já era desnecessária.

Por outro lado, a menção à desnecessidade de apresentação de garantia para parcelamento de Dívida Ativa da União, veiculada no § 1º do art. 11 da Lei n. 10.522/02, diz respeito às dívidas decorrentes do Simples de que trata a Lei n. 9.317/96, ou seja, restrita aos tributos da União, não alcançando os débitos decorrentes do Simples Nacional, disciplinado pela Lei Complementar n. 123/06.

Cumprir destacar que a exigência de regularidade fiscal para ingresso ou manutenção no regime da Lei Complementar n. 123/06 (arts. 17, V, e 31, IV) também não fere os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, por constituir imposição a todos contribuintes, com estabelecimento de tratamento diverso a situações desiguais, nem configura, coação para que haja pagamento de tributo, uma vez que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado conferido às referidas empresas não as exonera do dever de cumprir as obrigações tributárias decorrentes do regime especial aderido voluntariamente, não havendo, pois, que se falar na incidência das Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos da argumentação despendida, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, cujos fundamentos destacados, também se aplicam ao parcelamento ordinário da Lei n. 10.522/02:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. PORTARIA PGFN/RFB N. 6/2009. LEGALIDADE.

1. *Cuida-se, na origem, de mandado de segurança onde se busca a declaração de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 às empresas optantes do 'Simples Nacional'.*

2. *O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal.*

3. *O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, consubstancia-se em regime único de arrecadação, abrangendo tributos administradas por todos os entes políticos da Federação (arts. 1º e 13).*

4. *Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal.*

5. *A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial criado pela União, por meio da Lei n. 11.941/2009, não é ilegal pois inexistente autorização de Lei Complementar para a inclusão dos tributos dos demais entes da Federação.* 6. *Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. A lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional, razão pela qual o ato normativo impugnado não extrapolou os limites legais. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 1236488/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 03.05.2011 - destaquei).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. *O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os*

impostos e contribuições na forma do simples nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no simples nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O simples nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao simples nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.

10. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 30777/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30.11.2010, destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA. LEGALIDADE DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 06/2009.

1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.

2. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.

3. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1267033/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.10.2011 - destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo' (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).

2. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ, RMS 27376/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 15.06.2009 - destaquei).

Na mesma linha fixou-se a jurisprudência desta Corte, conforme atestam as ementas que transcrevo:

"AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. ART. 17, V. CONSTITUCIONALIDADE. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES nacional, revogou expressamente a Lei nº

9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

2. No caso em tela, a impetrante foi excluída do SIMPLES nacional em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa em seu nome, hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06.

3. Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

4. A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

5. Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

6. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda nacional.

7. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

8. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

9. Agravo não provido."

(TRF3, AMS 331204/SP, Terceira Turma, Rel Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 04.10.2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS.

- A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irreatável.

- A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

- A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos.

- De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.

- Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS.

- Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento.

- Apelação não provida."

(TRF3, AMS 323378/SP, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, DJe 11.03.2011).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL PELA SISTEMÁTICA DA LEI 10.522/2002.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe

seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A redação do artigo 10 da Lei nº 10.522/2002 prevê parcelamento abrangente envolvendo apenas os débitos relacionados com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e inscritos em Dívida Ativa da União.

3. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. Evidencia-se que o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 não permite a inclusão de outros tributos além daqueles indicados pela lei ordinária indicada.

5. Ressalte-se ser a inscrição no SIMPLES faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.

6. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que o contribuinte se favoreça de benefícios da tributação pelo regime comum - parcelamento pela sistemática das Leis nº 11.941/09 ou nº 10.522/2002, com as facilidades do SIMPLES.

7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais." (TRF3, AMS 335561/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 24.04.2012).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da autora ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo.

5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte.

7. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, ApelReex 1714371/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 13.04.2012).

Assim, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte firmou-se em sentido contrário à pretensão da Impetrante, razão pela qual impõe-se a manutenção da sentença que denegou a segurança. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001066-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : INCOVE VEDACOES LTDA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195668620034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 297/300 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **INCOVE VEDAÇÕES LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que, **EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, reconsiderou a decisão monocrática proferida às fls. 284/286, para **DAR PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e afastar o reconhecimento da prescrição dos débitos em cobro na Execução Fiscal n. 0019566-86.2003.403.6182 (fls. 294/294 vº).

Sustenta que cabem embargos de declaração, tendo em vista o vício da contradição presente na decisão impugnada.

Aduz que não há que se falar em prescrição da retroação do art. 219, do CPC, quando o CTN (Lei Complementar) já fixou o marco para interrupção da prescrição nas execuções fiscais, qual seja, o despacho que ordenar a citação. Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, suscitando, ainda, o prequestionamento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009527-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MANOEL BELEM FERREIRA
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011295320114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014405-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072484520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO ITAULEASING S/A**, contra a parte da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, ao conceder parcialmente a providência acautelatória requerida para determinar que a União Federal não praticasse qualquer ato que importasse em alienação do veículo apreendido, indeferindo, no entanto, o pedido de liberação do aludido veículo.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular o ato que determinou a apreensão do veículo Astra Hatch, placa JFYY 1647 e sua devolução ao Banco Itauleasing S/A e determinar à ré que não efetuasse qualquer cobrança relativa à apreensão do veículo, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014738-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198785220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 169/174 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **BUNGE FERTILIZANTES S.A**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **NEGOU SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 162/164).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, pois as cópias a que se refere a decisão impugnada não estão incluídas no rol das peças obrigatórias exigidas pelo art. 525, I, do CPC.

Aduz que no conjunto probatório dos autos existem outros elementos aptos a propiciar a aferição do direito da agravante e, dessa forma, a análise do mérito recursal

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020384-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : L A PALADINI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 07.00.00057-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028746-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028746-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USICORT INSTALACAO INDL/ LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00067625120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **USICORT INSTALAÇÃO INDUSTRIAL LTDA - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a autorização da autoridade impetrada para o parcelamento instituído pela Lei n. 10.522/2001, em relação aos débitos apurados na forma simples, assegurando ao impetrante o direito de manutenção no regime tributário do simples nacional. (fls. 02/09).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005289-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005289-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAGEC MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : VALERIA LUCIA DE CARVALHO SANTOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01325-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SAGEC MÁQUINAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/39).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 47/62).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil em razão de decadência. Arcará a embargada com as custas e despesas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, que fica mantido para fins recursais (fls. 88/91).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 93/112).

Com contrarrazões (fls. 117/120), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

Cumprido observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

In casu, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.99.202304-16 e que, posteriormente ao

ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário. Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005409-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DEMAG CRANES E COMPONENTS LTDA
ADVOGADO : HARISTEU ALEXANDRO BRAGA DO VALLE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 09.00.00002-6 A Vr COTIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 407/410 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **DEMAG CRANES & COMPONENT'S LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. (fls. 401/40).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, em casos de manifesta omissão do julgado. Repisa que no momento da prolação da decisão é obrigatório o exame de todas as provas e circunstâncias, bem como todos os fundamentos expostos pela parte, o que não ocorreu neste caso.

Afirma que a decisão embargada não esgotou a prestação jurisdicional, pois deixou de analisar todo o conjunto de argumentos constantes dos autos, ensejando a propositura dos presentes embargos, requerendo, por fim, o seu acolhimento.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037642-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037642-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
APELADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS ALVORADA LTDA massa falida
ADVOGADO : MARIA CECILIA BONVECHIO TEROSSI
SINDICO : VITOR CARLOS TEROSSI
No. ORIG. : 07.00.00799-3 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS ALVORADA LTDA. MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 1.508,80 (um mil, quinhentos e oito reais e oitenta centavos) (fls. 02/05).

O Exequente informou que a Executada teve sua falência decretada (fls. 11/12).

Não tendo sido efetivada a citação (fl. 24), foi determinada a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n.

6.830/80 (fl. 27), à vista do pleito formulado pelo Exequente à fl. 26.

A citação do síndico da massa falida foi efetivada em 23.10.09 (fl. 39).

A Executada opôs exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência de prescrição (fls. 40/45).

O MM. Juiz de primeira instância acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o Exequente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 65/68).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 75/85).

Com contrarrazões (fls. 88/90), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 94).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e

na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Assim, considerando-se que: 1) a data de constituição do crédito é 27.01.00 (fl. 03); 2) a inscrição em dívida ativa deu-se em 25.05.00, suspendendo a prescrição por 180 dias (fl. 03); 3) a execução foi ajuizada em 10.02.05 (fl. 02); e 4) o despacho que ordenou a citação foi proferido em 14.02.05 (fl. 07) - conclui-se pelo prosseguimento da execução, porquanto o referido crédito não foi alcançado pela prescrição.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2011.61.00.000139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ATENTO BRASIL S/A e outros
: TELEFONICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES BRASIL LTDA
: TELEFONICA FACTORING DO BRASIL LTDA
: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA
: COML/ CABO TV SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00001397720114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.01.2011, por **ATENTO BRASIL S.A. e OUTROS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido alegado direito de deduzir os valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), afastando-se o disposto no art. 1º, da Lei n. 9.316/96, reputado inconstitucional, bem como assegurar o direito à compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (fls. 02/14).

À inicial, emendada às fls. 576/624, foram acostados os documentos de fls. 15/567.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 628/630). Contra essa decisão as Impetrantes interpuseram agravo de instrumento (fls. 649/603), o qual restou prejudicado (fls. 691/692).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 640/647.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 671/673).

O MM. Juízo *a quo* declarou prescrita a pretensão quanto aos créditos recolhidos antes de 07.01.2001, e denegou a segurança, para o fim de manter a vedação estabelecida pelo art. 1º, da Lei n. 9.316/96. (fls. 678/684).

Inconformados, os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 698/713 e 715/717).

Com contrarrazões (fls. 724/726), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 733/736).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer

natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo. Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316 /96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316 /96 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.

2. Com a Lei 9.316 /96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.

4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSLL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316 /96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de

incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 582.525-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade e legalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, nem impede o julgamento monocrático pelo Relator (cf.: TRF3, 6ª Turma, AMS reg. n. 2000.03.99.037905-8, j. em 09.09.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014981-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOAO CARLOS FERREIRA e outro
: RENY ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00149816220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 129/131 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOAO CARLOS FERREIRA e outro**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 126/127).

Sustenta que cabem embargos de declaração, com efeitos infringentes, ante a manifesta contradição e erro material, uma vez que não foi observado que, se a multa objeto da ação declaratória destina-se a União, certo é que o Juízo competente para julgamento da presente ação é a Justiça Federal.

Alega, ainda, que houve omissão no julgado, porquanto não se pronunciou à respeito da competência para processamento e julgamento da lide.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015116-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AIR LIQUIDE BRASIL LTDA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00151167420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 26.08.2011, por **AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido alegado direito de deduzir os valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), de sua própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), declarando-se a inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, bem como assegurar o direito de compensar os valores recolhidos a maior das referidas exações (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/566.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 570/573). Contra essa decisão a Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 588/607), o qual foi negado seguimento (fls. 610/616).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 582/587v.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 622/623).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 625/628).

Inconformada, a Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença e a concessão da segurança (fls. 634/649).

Com contrarrazões (fls. 658/678), subiram os autos a esta Corte, manifestando-se, o Ministério Público Federal, pelo prosseguimento do feito (fls. 686/693).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A questão debatida na presente ação refere-se à possibilidade de dedução do valor referente à CSLL da base de cálculo da própria contribuição para apuração do lucro real e do Imposto de Renda, sob a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96.

Com efeito, dispõem os arts. 43 e 44, ambos do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis".

Da leitura dos artigos supramencionados, depreende-se que o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade, jurídica e econômica, de renda ou proventos de qualquer natureza.

De outra feita, a base de cálculo do IRPJ compreende o lucro real, arbitrado e presumido, correspondente ao período de apuração, sendo o primeiro definido pelo Decreto-lei n. 1.598/77 como o lucro líquido do exercício, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária.

Ainda, nos termos da Lei n. 8.541/92, na apuração por lucro real, os valores das provisões referentes a obrigações tributárias efetivamente pagas eram registradas como despesas dedutíveis, ou seja, subtraídas no cálculo do lucro líquido.

Contudo, a Lei n. 9.316/96 trouxe modificações na apuração do IRPJ devido, na medida em que vedou a dedução do valor pago a título de CSLL, para efeito de determinação do lucro real, e para sua própria base de cálculo.

Dispôs, ainda, que tais valores fossem registrados como custo ou despesa, devendo ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo, nos seguintes termos:

"Art. 1º. O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo".

Destarte, embora tenha deixado de considerar parcela dedutível o valor da contribuição social sobre o lucro líquido, para efeito de determinação do lucro real do Imposto de Renda, nem por isso a Lei n. 9.316/96 veio

tributar o que não é acréscimo patrimonial, já que a aludida contribuição paga é, na verdade, uma parcela do lucro que o gerou, não configurando custo ou despesa operacional.

É esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316 /96.

1. A inclusão do valor da contribuição social sobre o lucro na sua própria base de cálculo, bem como na do Imposto de Renda, não vulnera o conceito de renda constante do art. 43 do CTN.

2. Legalidade da Lei 9.316/96 que, no art. 1º, parágrafo único, vedou a dedução da contribuição social para configuração do lucro líquido ou contábil.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido".

(2ª Turma, REsp 665833/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 180).

No mesmo sentido, cumpre registrar precedentes da Sexta Turma desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - BASE DE CÁLCULO DO IRPJ - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316 /96 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Anteriormente, a Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.

2. Com a Lei 9.316 /96, vedou-se a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.

4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.

5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário. 6. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional".

(AMS n. 189316, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Piero, j. 08.08.07, DJU 24.09.07, p. 298).

Acolhendo tal orientação, impende assinalar que, recentemente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RE 1.113.159/AM, representativo de controvérsia, entendeu não existir qualquer inconstitucionalidade na determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316 /96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis :

'Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.'

4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de indedutibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da

Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; em REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF:

'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, RE 1.113.159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.11.09, DJ 25.11.09).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 582.525-6/SP), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade e legalidade do art. 1º, da Lei n. 9.316/96, nem impede o julgamento monocrático pelo Relator (cf.: TRF3, 6ª Turma, AMS reg. n. 2000.03.99.037905-8, j. em 09.09.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021904-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021904-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA APARECIDA PIRES DO AMARAL
ADVOGADO : SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro
No. ORIG. : 00219040720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição do indébito ajuizada, em 29.11.11, por **MARIA APARECIDA PIRES DO AMARAL** contra a **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL), objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista, bem como sobre os juros moratórios, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/15).

[Tab]À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/49.

[Tab]Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 60/78.

[Tab][Tab][Tab]O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a devolução dos valores recolhidos a maior a título de Imposto de Renda incidente sobre os juros moratórios, bem como acima do regime de competência, devendo ser aplicado, quanto a este segundo, o disposto na Instrução Normativa n. 1127/11 para cálculo da exação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 90/91vº).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, incompetência absoluta da Justiça Federal, assim como coisa julgada material. Em caso negativo, pugnou pela improcedência dos pedidos ou, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 94/112).

[Tab][Tab][Tab]Com contrarrazões (fls. 118/133), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, excede a sessenta salários mínimos.

Rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, porquanto a controvérsia cinge-se à não-incidência do Imposto sobre a Renda sobre o montante dos valores recebidos em decorrência de condenação em reclamação trabalhista, tributo de competência da União Federal, de acordo com o art. 153, inciso III, da Constituição Federal. Sendo assim, resta configurada a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da ação, nos termos do art. 109, inciso I, do mesmo diploma normativo.

Outrossim, não há que se falar em afronta à coisa julgada constituída na esfera judicial trabalhista, dada a diversidade de pedidos.

Passo ao exame das pretensões.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isenta a Autora, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que a Autora seja duplamente onerada, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigada a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeita se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.**

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ

8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Por seu turno, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

[Tab][Tab][Tab]Embargos de declaração acolhidos parcialmente."

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, DJe 02.12.2011).

[Tab][Tab][Tab]

[Tab][Tab][Tab]De outro giro, assiste parcial razão à Apelante, no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 4º, do art. 20, da Lei Processual Civil, em consonância com o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, BEM COMO À APELAÇÃO**, a fim de reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, como acima exposto, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002822-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLARIDON MAQUINAS E MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299387320084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na concessão de provimento ao agravo de instrumento. Entretanto, consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual revela que houve julgamento do mandado de segurança impetrado em primeiro grau. Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002961-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002961-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SK BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : ANDRE SMITH DE VASCONCELLOS SUPPLY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334914720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática (fls. 159/160), que determinou a inclusão da sócia Maria Tereza Lima Gonçalves, ora embargante, no polo passivo da execução fiscal.

Alega a ocorrência de suposto erro material quanto ao fundamento da decisão embargada. Pugna pelo recebimento do recurso e reforma da r. decisão, com a exclusão da embargante do polo ativo.

DECIDO.

Reconheço tão somente a incidência de erro material no julgado, inobstante o requerimento pugnando a reforma do julgado sequer tenha apontado a presença de algum dos vícios elencados no art. 535 do CPC, a macular a decisão embargada.

O erro material se verificou no texto da decisão anterior (fls. 160/160-v) ao constar equivocadamente o número do Juízo prolator da decisão agravada, a indicação do nº de folhas e a data de certificação pelo oficial de justiça, razão pela qual a novel correção passará a constar do seguinte texto (**correção em negrito**):

"Em que pese r. decisão judicial oriunda da **1º Vara Federal de São Paulo, indeferindo a inclusão da** sócia Maria Tereza Lima Gonçalves do quadro da empresa SK Brasil Comercial (**fls. 154/156**), verifico que ela ainda ocupava o cargo de sócio gerente quando da última averbação da ficha cadastral na JUCESP ocorrida em 30/07/1998 (fl. 148) até sua exclusão, juntamente com a sócia Inez Amaral de Sampaio, ora representante legal da sócia majoritária.

Além disso, o oficial de justiça certificou a não localização da empresa executada no endereço que consta da ficha citada (**fl. 130**), **em 15/07/2010.**"

A existência e correção do erro material não foram suficientes à modificação da decisão, e conseqüente atribuição de efeitos infringentes ao julgado, como vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.
 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.
 4. Embargos de declaração rejeitados."
- (TRF 3ª Região. 2007.03.00.021785-6. 6ª Turma. Relator: Mairan Maia. Publ. DE. 24.04.2012).

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para sanar o erro material apontado.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003109-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUXILIARLOG SERVICOS GERAIS E LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00133139620114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar que se abstenha de lavrar auto de infração e lhe assegure o direito do creditamento dos custos dos insumos de mão-de-obra na base do cálculo do PIS e da COFINS. (fls.02/26).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, denegou a segurança e decretou a extinção do processo, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 164/167).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003525-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003525-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JORGE AMILTO NOVELLO
ADVOGADO : LEANDRO ASTERITO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RODOVIARIO NOVA ERA LIMEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00058-8 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 193/198 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **JORGE AMILTO NOVELLO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, para confirmar a liberação dos valores bloqueados na conta-poupança n. 29.555-8, que o Agravante mantém junto ao Banco do Brasil, porquanto absolutamente impenhorável (fls. 189/190).

Sustenta que cabem embargos de declaração, porquanto restou contraditória a decisão.

Aduz que a contradição foi patente no entendimento adotado pela decisão embargada, no sentido de que o ora Embargante não demonstrou suficientemente que os valores bloqueados junto ao Banco Itaú eram decorrentes de proventos de aposentadoria, bem como que o bloqueio ocorreu em conta poupança.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Suscita, ainda, o prequestionamento

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.008440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outro
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 06720140719914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios.

Alega, em suma, a não ocorrência da prescrição indicada na decisão recorrida, pleiteando seja analisado pelo Juízo de origem o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Intimada, a agravada não apresentou reposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Sobre o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112). (...)

7. agravo de instrumento a que se dá provimento"
(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 12/01/10)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/09)

Dessarte, tendo em vista a similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a matéria.

Neste sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

No presente caso, conforme esclarecido pela exequente, foram diversos os marcos interruptivos da prescrição, a saber: 24/04/2003 - adesão ao REFIS com exclusão em 01/12/2003; 30/11/2003 - adesão ao PAES com exclusão em 26/11/2005; 15/09/2006 adesão ao PAEX com exclusão no mês subsequente em razão do não pagamento da primeira parcela.

Dessa forma, a partir da última exclusão da empresa executada do referido parcelamento é que se tem identificado o início do prazo prescricional. Por seu turno, o pedido para redirecionamento da ação em face dos sócios da empresa executada poderá ser requerido, nos termos da consideração da "actio nata", situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, resguardado está o direito da agravante em requerer a inclusão daqueles que reputa responsáveis por dívidas da sociedade empresária.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou seguimento ao agravo de instrumento para que o Juízo da causa analise o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010001-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010001-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro
AGRAVADO	: MARCELO VOLKER MENEGHELLI
ADVOGADO	: BRENO AUGUSTO AMORIM CORREA e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00014514820124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

Renováveis - IBAMA, réu em ação visando à suspensão da exigibilidade do auto de infração 340121-D, Série "D", lavrado em 21/09/06. O auto foi lavrado porque teria a parte autora vendido carvão vegetal nativo sem licença válida, haja vista que o campo 19 da ATPF 0930046, referente à data de emissão, estaria em branco. O juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao argumento de que, estando primeira via carimbada pelos órgãos de controle ambiental estadual, a omissão da data de emissão na segunda via da ATPF não seria suficiente para invalidar a autorização, tratando-se de mero erro material.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que foi deferido o provimento antecipado sem que a parte autora efetivasse o depósito integral da multa. Aduz, ainda, não existir prova inequívoca do direito alegado, porque a falta de preenchimento do campo 19 da segunda via da ATPF torna-a sem validade, nos termos do Decreto 3.179/99, pelo fato de possibilitar a prática recorrente do uso de uma mesma autorização para o transporte de várias cargas, sendo a ATDF mecanismo de controle da exploração de produtos florestais e combate aos desmatamentos ilegais. Alega também existir indícios de fraude à fiscalização, em razão da existência do auto de infração 340122, Série "D", lavrado em 21.09.06, cujas ATPFs demonstram que a parte autora recebeu e comercializou "*carvão nativo com ATPF rasurada, com emendas, vencida, campo(S) branco(s)*". Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A tutela antecipada deve ser deferida se demonstrados os pressupostos do artigo 273, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, vejo que o auto de infração 340121-"D" foi lavrado devido à falta de licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente, nos termos do parágrafo único do art. 32, do Decreto 3.199/99.

Militando em favor da Administração Pública a presunção legitimidade, veracidade e de legalidade do auto de infração, à medida que foi juntada ao recurso documentação relativa ao auto de infração 340122-"D", também embasado na falta de licença devida no transporte de madeira (fl. 285), não verifico, de plano, que a omissão da data de emissão na segunda via da ATPF 0930046, conforme consta do auto de infração 340121-"D", configuraria mero erro material.

Assim, no momento, não é segura a prova de que a conduta da parte autora não é indiciária de fraude à fiscalização.

Por estas razões, processe-se com efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011485-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011485-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OASIS DA REPUBLICA FAST FOOD LTDA e outros
: LINDONJONSON PEREIRA DA COSTA
: CLECIDA MARIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210385920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito (fl. 159).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os sócios providenciaram o distrato da pessoa jurídica, mas não efetivaram a venda do ativo para pagamento do passivo, incorrendo em extinção irregular da empresa. Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para inclusão dos dois últimos administradores no polo passivo da ação.

A execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo o sócio pelos tributos por ela

devido.

Assim, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não enseja a responsabilidade do sócio.

Com efeito, somado a isso, quanto aos créditos tributários, nos termos do artigo 135, do CTN, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica. Vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e no caso de dissolução irregular, que configura infração à lei:

Fundado o pedido de redirecionamento na dissolução irregular da sociedade empresária, em outros precedentes me pronunciei pela inclusão do sócio que, detendo poderes de gerência na época de vencimento da dívida, deixou mais tarde de promover a regular dissolução.

Todavia, constatada a sucessão empresarial, a questão exige maior aprofundamento, ante a controvérsia instaurada nos tribunais sobre qual administrador deve ser responsabilizado.

É certo que para o redirecionamento contra o sócio não se exige prova cabal da responsabilidade. Mesmo assim, devem ser trazidos ao feito indícios da ocorrência dos pressupostos autorizadores, por exemplo no que diz respeito à dissolução irregular.

O fato de um sócio ter-se retirado da empresa após a constituição do crédito tributário não pode ser oposto à Fazenda Pública porque, nos termos do artigo 123 do Código Tributário Nacional, é ineficaz ajuste posterior relativo à responsabilidade pelo pagamento do tributo. O contrário significaria permitir ao sócio livrar-se de qualquer responsabilidade pela simples transmissão das quotas a terceiro.

Constituído o crédito enquanto compunha o quadro societário, conquanto não se deva manter *ad aeternum* sua responsabilidade, a retirada antes da dissolução irregular não pode servir instrumento que propicie a fraude, bastando transferir a administração da empresa para se eximir das dívidas societárias.

Igualmente, deve ser incluído na execução fiscal o sócio que exercia a gerência no momento da dissolução da sociedade. Nem poderia ser diferente. Quem ingressa na empresa não pode pretender obter somente as vantagens do empreendimento, devendo suportar também o passivo da mesma. E, tendo essa obrigação de responder pelos débitos deixou de promover a regular dissolução da pessoa jurídica, evidente sua responsabilidade pessoal.

O contrário significaria admitir que, apesar da existência de indícios de fraude, nem o sócio responsável à época, nem o que ingressou depois, seriam tidos como responsáveis. Hipoteticamente, bastaria que se encontrasse um laranja para assumir a empresa, e em um instante todos os sócios, atuais e futuros, estariam livres de responsabilização.

Portanto, o ex-sócio, administrador da pessoa jurídica e contemporâneo ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, bem como o sócio com poderes de gerência da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, devem ingressar no pólo passivo da execução.

Diante disso, sopesados os interesses em jogo, concluo que pode a execução ser redirecionada contra todos os sócios que supostamente tenham concorrido para a irregular dissolução da empresa, existindo prova indiciária da sua ocorrência.

Por outro lado, assinalo que eventuais alegações do ex-sócio e do sócio quanto à exclusão da responsabilidade podem vir a ser objeto de exame na via de embargos à execução, não comportando conhecimento de plano, por importar na análise de questões relacionadas ao mérito da cobrança contra o sócio, demandando instrução probatória.

Finalmente, impõe ressaltar que, embora para a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução não se exija prova cabal da responsabilidade, a inclusão do sócio não pode ser imprudente.

Nos termos da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

À luz da súmula mencionada, decide o mesmo Tribunal Superior que, para ficar caracterizada tal dissolução irregular, à constatação de irregularidade cadastral da empresa na Receita deve ser somada documentação indiciária de que, provavelmente, a sociedade deixou de operar sem regular liquidação. Por exemplo, deve ser atestado pelo Oficial de Justiça que a empresa deixou de funcionar no domicílio fiscal. A respeito, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular

da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1323369/PR, Relator HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, J. 07/10/2010).

Consta nos autos a alteração da ficha cadastral/JUCESP com o enquadramento da empresa executada, a partir de 14/07/1998, para empresa de pequeno porte (fl. 11) e distrato social da empresa datado de 24/04/2001 (fl. 5).

Além disso, a juntada do A.R. negativo ocorreu em 20/06/2002 (fls. 26-v/27) e certidão emitida por oficial de justiça constando a não localização da empresa executada no endereço oficial da Receita Federal se deu em 1/04/2007. (fl. 66-v)

A União, motivando-se na Portaria PGFN nº 713/11 e no descumprimento pelos administradores do prévio procedimento de liquidação norteado pelo Código Civil, desiste de recorrer da decisão agravada que excluía todos os coexecutados do polo passivo da ação, exceto quanto aos dois últimos sócios-gerentes Lindonjonson Pereira da Costa e Clecida Maria da Silva, reiterando a pretensão de incluí-los no polo passivo da execução fiscal.

Datam desde setembro de 1996 os débitos cobrados na execução fiscal (fls. 20/24), tendo ocorrido o registro da dívida ativa em 23/11/2001.

A ficha cadastral da executada emitida pela JUCESP (fl. 11) informa que Lindonjonson Pereira da Costa e Clecida Maria da Silva ocuparam os cargos de sócios-gerentes da empresa, desde 21/09/2000.

Conseqüentemente, por ora, Lindonjonson Pereira da Costa e Clecida Maria da Silva, devem ser considerados responsáveis e incluídos no pólo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III do CTN.

Por essas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Assim, antecipo a pretensão recursal, para determinar a inclusão dos sócios mencionados na execução fiscal. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011874-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011874-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
AGRAVADO : AUTO POSTO BOA VISTA DE BEBEDOURO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA - contra decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo.

Consignou o Magistrado que a cobrança de multa administrativa, considerado um débito de natureza não tributária, não se aplica o redirecionamento para inclusão de sócio revisto no art. 135 do CTN. (fls. 28/28-v) Sustenta a parte agravante, em síntese, que a taxa de controle e fiscalização ambiental - TCFA - possui caráter tributário e requer o redirecionamento da execução nos termos do art. 135 do CTN com fundamento na obrigação de resultante de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social e estatutos. Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do recurso.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756/98.

É importante registrar que as autarquias federais possuem legitimidade para ajuizar execuções fiscais de dívidas de natureza tributárias ou não e, se for o caso de cobrança de multa por infração legal, embora sujeita ao rito da Lei 6.830/80, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não aplica o artigo 135, do Código Tributário Nacional, em execução de dívida ativa que não possua natureza tributária.

É pacífico que, em relação à cobrança de multa por infração legal, embora sujeita ao rito da Lei 6.830/80, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não aplica o artigo 135, do Código Tributário Nacional, em execução de dívida ativa que não possua natureza tributária:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes. 2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005)." (REsp nº 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008). 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 1117415, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Turma, DJE de 16/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Resp nº1198952/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE:16/11/2010)

Não é diferente a orientação da Sexta Turma. Confira-se o AI 2010.03.00.029395-0/SP, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Julgado em 03/03/2011, em que se decidiu pela não aplicação do artigo 135 do CTN no caso de cobrança de multa por infração legal.

Nesse contexto, o exercício regular do poder de polícia atribuído ao IBAMA desdobra-se nas atividades de fiscalização e controle da aplicação de critérios, normas e padrões de qualidade ambiental, em consonância com a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente através da Lei 6.938/1981 e alterações, especialmente em seus arts. 6º, IV, 10, caput, § 4º, 11 e 17, que culminou na instituição da taxa em questão, em conformidade com os arts. 77 e 78, do CTN.

Observa-se que as atividades do IBAMA consistentes em fiscalização, concessão de licenças, acompanhamento e avaliação de projetos relacionados ao meio ambiente, traduz-se em atuação estatal diretamente relacionada ao contribuinte da exação.

Ademais, a espécie tributária em questão dirige-se a uma categoria específica de contribuintes que diretamente estão vinculados à atividade desempenhada pelo citado ente público, a se considerar que o sujeito passivo do tributo é aquele que exerce atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos naturais, nos termos do art. 17-C e Anexo VIII da Lei nº 10.165/2000, o que concerne às atividades exercidas pelos associados representados nesses autos.

Outrossim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido de ser constitucional a Lei nº10.165/2000, conforme julgado abaixo ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II.

I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade.

II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido."

(STF, Pleno, RE 416601/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.08.05, DJ 30.09.05, p. 5).

E, mais recentemente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS E RENOVÁVEIS - IBAMA. LEI Nº 10.165/2000. LEGITIMIDADE. PRECEDENTE PLENÁRIO. O Supremo Tribunal Federal declarou a legitimidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, no julgamento do RE 416.601, Relator o Ministro Carlos Velloso (Plenário). A propósito, menciono as seguintes decisões singulares, todas com trânsito em julgado: RE 465.371, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Relator o Ministro Gilmar Mendes; 464.006, Relator o Ministro Celso de Mello; e RE 433.025, de minha relatoria. De outro lado, é pacífico o entendimento de que a decisão proferida pelo Plenário desta Casa de Justiça 'aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juizes que entregam a Corte, viabilizando, em cosnequência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário - que firmou o precedente no 'leadin case' - não tenha sido publicado, ou, ainda, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado' (RE 216.259-AgR, Relator Ministro Celso de Mello). Agravo regimental desprovido."

(RE-AgR 459.950, relator Ministro Carlos Britto, DJ: 23/06/2006)

Neste mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. LEI Nº 10.165/2000.

CONSTITUCIONALIDADE. ART. 145, CF. PRECEDENTES. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I. Com o advento da lei nº 10.165 de 27/12/2000, restaram sanados os vícios constantes da anterior lei nº 9.960 de 28/01/2000, cujo art. 8º foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIMC 2.178/DF. II. A TCFA se conforma plenamente aos princípios constitucionais. Tem como hipótese de incidência o regular exercício do poder de polícia conferido ao IBAMA para o controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras que se servem de recursos naturais. Taxa que atende, mais, ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, II e § 1º; CF). III. Precedentes: STF: RE 416601, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJU 30/09/05; REAgR 460066, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJU 28/04/06; REAgR 421279, Rel. Ministro Cezar Peluso, DJU 02/06/06; TRF 1ª Região, AMS nº 20013800045609, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ de 21/05/03; TRF 2ª Região, AG nº 200102010181283, Rel. Juiz Rogério Carvalho, DJU de 23/09/02; TRF 4ª Região, AMS nº 2001.71.00.013774-9; Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJU 20/11/2002; AMS nº 2001.71.00.026060-2, Rel. Des. Fed. João Surreaux Chagas, DJU 31/07/2002; AG nº 200204010043272, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU de 23/05/02; TRF 5ª Região, AMS nº 2001.80.00.001851-8, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, p. 30/09/2002. IV. Apelação a que se nega provimento.

(AC 200561130046758, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ, 24/03/2009, p. 912)."

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA - LEI Nº 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE. 1- Não remanesce dúvidas quanto à atividade fiscalizatória do IBAMA, não existindo ilegalidade na cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. 2. A Taxa de

Fiscalização e Controle Ambiental - TFCA foi fixada de acordo com o potencial poluidor e grau de utilização dos recursos naturais para cada atividade descrita, bem assim o porte da empresa. (AC 200361080006257, 6ª Turma, Juiz Fed. Miguel di Pierro, DJ. 15/09/2008)"

Portanto, verifico que a execução se faz em decorrência da cobrança de dívida oriunda da TCFA, de incontroversa constitucionalidade e natureza tributária.

A execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo o sócio pelos tributos por ela devido.

Assim, o mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não enseja a responsabilidade do sócio.

Com efeito, somado a isso, quanto aos créditos tributários, nos termos do artigo 135, do CTN, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica. Vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ao contrato social ou aos estatutos. A dissolução irregular da empresa configura, nesses casos, infração à lei.

A execução pode ser redirecionada contra todos os sócios que supostamente tenham praticado as condutas previstas no artigo 135, do CTN, bastando prova indiciária da sua ocorrência. As eventuais alegações quanto à exclusão da responsabilidade podem vir a ser objeto de exame na via de embargos à execução, não comportando conhecimento de plano, por importar na análise de questões relacionadas ao mérito da cobrança contra o sócio, que demandam instrução probatória.

Assim, existindo indício de dissolução irregular, é indubitável a possibilidade de redirecionamento para o sócio que, detendo poderes de gerência na época do vencimento da dívida, deixou de promover a regular dissolução. No caso dos autos, a empresa fora localizada no endereço cadastrado na Receita, visto que o oficial de justiça certificou a citação da empresa executada, representada por Osmar Aparecido Garnica, bem como a ausência de penhora em razão da arrematação dos bens da executada na junta do trabalho de Bebedouro. (fl. 13-v)

Tendo em vista a ausência de patrimônio para arcar com o débito fiscal comprovado pela inércia do executado, as informações constantes do BACEN JUD, os infrutíferos ofícios negativos ao Cartório de Registro de Imóveis de Bebedouro e da 83ª Circunscrição Regional de Trânsito de Bebedouro (fls. 16-v/21-v e 25/25-v), a Autarquia Federal IBAMA pretende a inclusão dos sócios Osmar Aparecido Garnica e Maria Linelsi Tenan Ribeiro Garnica (fls. 23-v/24-v) no polo passivo da execução fiscal.

Os débitos cobrados na execução fiscal venceram nos anos de 2001, 2002 e 2003. (fls. 7/8)

A ficha cadastral da executada emitida pela JUCESP informa que os sócios mencionados ocuparam o cargo de sócio-gerente da empresa desde 1994. (fls. 26/27)

Conseqüentemente, a desídia dos administradores em sequer comunicar ao órgão responsável - JUCESP - pelo encerramento de suas atividades, inclusive deixando pendentes dívidas anteriores da empresa, resultam em atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ao contrato social ou aos estatutos, o que, por ora, os sócios devem ser considerados responsáveis e incluídos no polo passivo da execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III do CTN.

Por essas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Assim, antecipo a pretensão recursal, para deferir a inclusão dos sócios mencionados na execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012632-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MUNARI E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1737/3057

ADVOGADO : JORGE ROBERTO AUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249081020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 271/275 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **MUNARI E AUN ADVOGADOS ASSOCIADOS**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção da penhora de numerários depositados, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (fls. 267/269).

Sustenta que cabem embargos de declaração, alegando que houve contradição no julgado.

Repisa que, ao contrário do que foi decidido na decisão embargada, o inciso I do art. 11 da Lei n. 11.941/09 não dispõe, em momento algum, que efetuado o parcelamento e após a consolidação do débito, eventuais bens constritos não poderão ser levantados, mas, sim, que poderão obter o parcelamento os executados que sofram execuções, com ou sem garantias.

Assim, afirma que o referido inciso não dispõe que a garantia não possa ser levantada bem como que a palavra "exceto" contida no texto da referida lei, esclarece que o parcelamento é devido com ou sem garantias, até porque o REFIS não exige garantia alguma.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013537-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013537-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TEXTIL IRAIVA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 11.00.00025-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TEXTIL IRAIVA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada. Por primeiro, alega nulidade da citação, uma vez realizada em bloco, ou seja, sem expressa ordem judicial. Sustenta, em síntese, a nulidade da CDA, tendo em vista que a assinatura do procurador da União Federal, na inicial da execução fiscal e na CDA, foram lançadas pelo serviço de informática, o que fere o princípio da legalidade, na forma do art. 4º, da Lei n. 8.906/94, não se confundindo com a chancela eletrônica, a qual possui a segurança de chaves pública e privada.

Alega que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a inscrição em dívida ativa ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data do último pagamento da parcela do PAES, que se deu em 29.09.06.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja extinta a execução, pelo reconhecimento da prescrição do débito em cobro ou pela nulidade da CDA, por ausência de assinatura pessoal do procurador, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 201/204).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, constato que a alegação da Agravante acerca da nulidade da ordem de citação, não foi apresentada em sede de exceção de pré-executividade (fls. 103/121), nem tampouco foi apreciada na decisão impugnada, razão pela qual, a sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Outrossim, quanto à alegação de que a inscrição da dívida ativa não poderia ter ocorrido com a simples impressão de formulários padronizados do sistema de informática da Procuradoria da Fazenda Nacional, mas por ato de Procurador da Fazenda, também não merece prosperar, tendo em vista a jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido exposto, pelo quê a adoto:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CHANCELA MECÂNICA OU ELETRÔNICA.

1. Esta Corte firmou entendimento de que é possível a subscrição do termo de inscrição em dívida ativa da União por chancela mecânica ou eletrônica.

2. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do fisco.

3. Nessa hipótese, não há decadência em relação aos valores declarados, mas apenas prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, RESP 1145128, Rel. Min. Eliana Calmon, j. de 18.03.10, Dje de 26.03.10, destaque meu).

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário**

inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C,

DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei n° 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n° 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*

8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*

9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), sob o rito do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.*

2. *É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento"*

(AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

Na hipótese, constato que em sua manifestação acerca da pré-executividade a União Federal colacionou o processo administrativo que gerou a CDA em comento, onde se extrai que o pedido de parcelamento - PAES feito em 21.07.03, foi adimplido até 29.09.06 (fls. 183 e 186), com publicação e ciência da exclusão ao Contribuinte, ocorrida em 01.09.08.

Todavia, cumpre lembrar que a Lei n. 10.684/03, que dispõe sobre o Parcelamento Especial - PAES, estabelece que o sujeito passivo será excluído do parcelamento na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer (art. 7º), sendo que a referida exclusão independerá de notificação prévia ao Contribuinte, implicando na exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e não pago (art. 12º).

Na sequência, ocorreu a inscrição do débito em dívida ativa, tendo sido ajuizada a ação em 05.01.11 (fl. 60).

Assim, observando-se que: 1) os débitos foram constituídos por meio de termo de confissão espontânea realizado em 21.07.03; 2) o prazo prescricional interrompido pelo pedido de parcelamento, recomeçou a fluir em 29.12.06 - quando completado três meses consecutivos de inadimplemento; 3) a execução foi ajuizada em 05.01.11 (fl. 60) e 4) a ordem de citação foi proferida em 10.08.11 (fl. 100), conclui-se pelo prosseguimento da execução, porquanto os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013623-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PLANAC SOLUCOES EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
: ANGELO BUENO PASCHOINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478401620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 104/106 e 109110 - Tratam-se de embargos de declaração opostos, respectivamente, pela **PLANAC SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA LTDA. e União Federal (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para reconhecer a impossibilidade de apreciação da questão referente à prescrição do(s) débito(s) em cobro, em sede de exceção de pré-executividade, em razão da ausência de documento indispensável à sua análise, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. (fls. 97/98).

As Embargantes sustentam que houve contradição entre a motivação e o dispositivo da decisão, no tocante à decretação de parcial provimento.

Se de um lado a decisão monocrática reconheceu a impossibilidade de análise da ocorrência da prescrição, em razão da ausência de documentação suficiente, por outro lado foi dado parcial provimento ao agravo, residindo aí a contradição.

A União Federal, suscita, ainda, o prequestionamento.

Requerem, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância dos Embargantes com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014708-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REPRESENTACOES SEIXAS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062288220124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fls. 179/192: não merecem acolhida os argumentos expostos, os quais não são capazes de abalar os fundamentos da decisão de fls. 175/176, mantida por suas próprias e jurídicas razões. Ademais disso, de qualquer sorte, não vislumbro a ocorrência do requisito basilar do *periculum in mora* na medida em que, uma vez proferida a decisão combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de conhecimento no plano da cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada ao MM. Juízo de origem.

Oportunamente, o feito será levado a julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016132-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077712320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IRGA LUPERCIO TORRES S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a inclusão no parcelamento ordinário previsto na Lei n. 10.522/2002 dos débitos inscritos em dívida ativa sob ns. 80.7.11.019980-26, 80.6.11.093121-18, 80.7.11.019981-07, 80.6.11.093122-07 e 80.7.11.019982-98.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 99/100).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017086-42.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCELO AGUIAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GAE CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372464020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e reconheceu a prescrição dos débitos apontados na CDA declarados sob o nº 000020052020089950.

Sustenta, em suma, não haver ocorrido a prescrição, porquanto o despacho citatório teria retroagido à data do ajuizamento da ação, conforme entendimento jurisprudencial majoritário.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ajuizada a demanda no último dia do prazo de cinco anos existente entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração sob o nº 000020052020089950 em 04/10/2005, cf. indicado à fl. 124) e o ajuizamento da execução (04/10/2010).

Note-se que, por ser prazo material, o início da contagem (termo *a quo*) é a data da entrega da declaração, e não o dia seguinte, como seria se o prazo fosse processual.

Por sua vez, o termo *ad quem* é fixado com base no transcurso do prazo quinquenal. Assim, na data de 04/10/2010 ainda não havia se consumado o transcurso do lustro prescricional, o qual somente ocorreria no primeiro minuto do dia seguinte.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019513-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LOURDES CLASSE DO AMARAL
ADVOGADO : PEDRO RICARDO E SERPA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : COML/ IMP ARAGUAIA DE ROLAMENTOS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO RICARDO E SERPA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00742696920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade para determinar o levantamento da penhora incidente sobre os valores de caderneta de poupança, até o limite legal, rejeitando a alegação de prescrição.

Aduz, em suma, a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data

do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Nesse sentido, ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 28/01/1997 - fl. 92), e o ajuizamento da execução (05/10/2000), afasta-se a alegação de prescrição, conforme esclarecido pela decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021161-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAMON COML/ MONTEIRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081963720054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado para penhora livre de bens no endereço da empresa executada.

Sustenta que a expedição de referido mandado é de fundamental importância para o prosseguimento da execução.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557 . O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora de bens livres no endereço da empresa executada.

Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Para alcançar o resultado pretendido, cabe ao credor diligenciar no sentido de procurar bens existentes em nome do devedor, hipótese esta que ocorre nos autos.

Observando a íntegra do processado no feito, a diligência constante à fl. 37 foi realizada no endereço do representante legal da empresa agravada. Apesar de a correspondente certidão atestar - de acordo com as informações prestadas pelo sócio da empresa - que esta fechou há cinco anos e que não restariam bens da executada para penhora, indeferir o pedido de expedição de novo mandado de penhora no endereço da agravada é obstar o regular prosseguimento do processo de execução.

Por outro lado, bem como narrado pela agravante, para eventual pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, baseada na presunção da dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, é imprescindível certidão lavrada por oficial de justiça no sentido de identificar a inatividade da sociedade executada.

Destarte, a expedição de mandado de penhora livre no endereço pertencente à agravada, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, é conduta que se impõe, não havendo razões para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021187-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021187-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J L G COML/ E IMPORTADORA DE ROLAMENTOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357021720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos sócios para figurarem no polo passivo da ação.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada, em face da dissolução irregular da sociedade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-

54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI n.º 0015769-14.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei n.º 8.620/1993; AI n.º 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP n.º 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA n.º 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

Na hipótese, verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não localização da empresa no endereço constante de seu cadastro (fl. 104), requereu a exequente o redirecionamento da execução em face dos sócios da sociedade executada.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

Os fatos geradores dos créditos exequendos ocorreram no ano de 2006 e 2007, conforme se constata da observação da CDA. Tendo as sócias Rosemary Aparecida Borges de Paiva e Maria Isabel Borges participado da sociedade na qualidade de sócias durante os períodos assinalados, não havendo notícias de sua retirada da empresa, reconheço sua responsabilidade tributária quanto aos débitos executados.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para deferir o pedido de inclusão das sócias Rosemary Aparecida Borges de Paiva e Maria Isabel Borges no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17741/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0088510-81.1992.4.03.6100/SP

95.03.054979-5/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : PIRASA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.88510-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta para o fim de ser reconhecido o direito de afastar a exigência da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7689/88, incidente sobre o lucro apurado no balanço semestral de 1992, sem a aplicação da UFIR, criada pela Lei n. 8.383/91.

Alega que, como pessoa jurídica, está sujeita ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei n.º 7.689/88 que ofendeu diversos princípios constitucionais tributários.

Alega também que a sistemática trazida pela Lei 8.383/91, para o cálculo e recolhimento dos tributos mensal ou semestralmente e corrigidos monetariamente, viola o princípio constitucional da anterioridade e retroatividade tributária. Aduz que o Diário Oficial da União, que publicou referida Lei, só circulou no dia 02.01.92, data em que chegou ao conhecimento do público, devendo, suas disposições serem cumpridas apenas no ano de 1993, sob pena de violar os princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, porquanto a lei não poderia retroagir, in casu, para alcançar os fatos ocorridos no mesmo exercício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido considerando que o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da exação em questão, com exceção daquela exigida sobre os fatos geradores ocorridos no período-base de 1.988.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à recorrente. Busca a autora ver reconhecido o direito de não recolher a contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7689, de 15 de dezembro de 1988.

No caso dos autos temos que a contribuição social sobre o lucro, instituída pela lei 7689/88 é indevida somente no ano-base de 1988, encerrado em 31 de dezembro de 1988, em virtude de ofensa ao princípio da anterioridade especial.

Referido ordenamento foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 146.733-9/SP (D.J. 06.11.92) o Relator para o acórdão, Ministro Moreira Alves, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n.º 7.689/88, dispositivo que teve declarada a suspensão de sua execução pela Resolução do Senado Federal nº 11/95.

Entretanto, naquele julgado decidiu-se pela constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei em comento, in verbis:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88. - Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 3. da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. - Ao determinar, porém, o artigo 8. da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8. da Lei 7689/88. (STF, Pleno, vu. RE 146733 / SP. J. 29/06/1992, DJ 06-11-1992, p. 20110. Rel. Min. MOREIRA ALVES) "

Nesse sentido coadunou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DOS RECURSOS INTERPOSTOS NA PRINCIPAL E NA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.689/88. IMPOSSIBILIDADE APENAS DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO NO MESMO ANO DE SUA PUBLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUANTO A MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 8% PARA 10%, COMO PREVISTA PELA LEI N.º 7856/69. PRECEDENTES DO STF. PREVALÊNCIA DO JULGADO DA CORTE SUPREMA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". RESTRIÇÃO AO PEDIDO QUE SE IMPÕE. CAUTELAR. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. INCABIMENTO NA ESPÉCIE. I. Subindo para Tribunal os recursos interpostos tanto na ação principal quanto na medida cautelar que lhe antecedeu, é de serem julgados simultaneamente. II. Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da CSSL tão

somente quanto à sua aplicação no ano base de 1988. Validade, portanto, a partir do exercício de 1990, tendo como base o ano de 1989. III. Declarada pelo Plenário deste Tribunal, a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da CSSL, de 8% para 10%, promovida pelo Art. 2º, da Lei 7.856/89, tão somente para o ano de base de 1989. IV. Prevalência de julgados do STF que concluiu pela eficácia da majoração da alíquota da CSL desde o balanço de 1989, eis que sendo a Lei nº 7856/89, conversão da Medida provisória de nº 86, publicada em 25/09/89, foi respeitado o prazo de 90 dias previsto no Art. 195, § 6º, da CF, porquanto conta-se este da edição da referida MP. V. Tratando-se de questão afeta a exigibilidade da CSL a partir do exercício de 1990, mantém a r. sentença que concluiu pela improcedência do pedido. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 219008, Processo: 94030970545 UF: SP. J. 15/03/2000, DJU 04/04/2001, p. 193. Rel. Des. Fed.

BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. PERÍODO-BASE DE 1988 E 1989. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DO RECOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. É inconstitucional a exigência da contribuição social sobre o lucro no próprio período-base de 1988 (artigo 8º da Lei nº 7.689/88), mas não nos posteriores: precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma; Resolução nº 11/95 do Senado Federal; e artigo 18 da Lei nº 10.522/02. 2. A majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, pela Lei nº 7.856/89, no próprio período-base de 1989, é constitucional, segundo pacificado na jurisprudência da Suprema Corte. 3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. 4. Comprovado o indébito, por declaração de rendimentos e guias fiscais que identificam o tributo e apresentam a devida chancela bancária de pagamento perante as instituições arrecadoras, é direito do contribuinte a repetição. 5. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma. 6. Os juros moratórios, fixados em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, § 1º, c/c artigo 167, parágrafo único, do CTN, devem ser confirmados. (...0 (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 245561, Processo: 95030281628 UF: SP. J. 30/11/2005, DJU 07/12/2005, p. 269. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

Na presente ação discute-se também o direito ao não recolhimento da CSSL, nos moldes da sistemática implantada pela Lei 8.383/91, que traçou novos critérios para esse recolhimento, obrigando o contribuinte ao levantamento mensal dos balanços e pagamentos já a partir do ano de 1992, tendo como fundamento a violação dos princípios da anterioridade e moralidade tributária.

Diz a Autora que a lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, foi publicada em 31 de dezembro de 1991, porém disponibilizada à população apenas em 02 de janeiro de 1992 e, portanto, sua aplicação não seria apta aos fatos geradores ocorridos no ano de 1992, por violar o princípio da anterioridade e irretroatividade tributária.

Fundamenta seu pedido na Constituição Federal, artigo 150, III, "b".

A questão posta não se enquadra dentro das limitações constitucionais ao poder de tributar.

Nos dizeres de Aliomar Baleeiro: "A anterioridade desvincula da lei orçamentária a eficácia e a aplicação das leis tributárias. Limita-se a adiar a eficácia e a aplicação da lei, que instituiu tributo novo, ou majora um já existente, para o exercício financeiro subseqüente ao de sua publicação, sendo irrelevante o fato de a lei orçamentária ter ou não previsto e autorizado a arrecadação de novo tributo, conforme art. 150, III, b..." (in Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, 7a. Edição, Atualizadora Misabel Abreu Machado Derzi)

A anterioridade tributária, assim como os demais princípios tributários, é uma medida assecuratória, uma garantia constitucional com o objetivo de limitar os poderes do fisco, salvaguardando e assegurando a observância, pelo órgão tributante, de direitos constitucionais expressamente previstos, tais como o da propriedade, liberdade, igualdade, dentre outros, especialmente à segurança jurídica, instrumento indispensável à consecução dos demais, como respeito à pessoa (física ou jurídica) sob todos os aspectos.

Entretanto, na espécie, essa assertiva não procede, a simples veiculação de critérios para a apuração dos tributos devidos não constitui tributo novo ou majoração do encargo financeiro já existente, para o exercício subseqüente.

Também não é verdadeira a assertiva de que o D.O.U., veiculando a Lei nº 8.383/91, apenas circulou no dia 02/01/1992, dando a devida publicidade dos seus termos. O jornal foi colocado em circulação no mesmo dia,

encontrando-se disponível para comercialização, na sua respectiva seção de vendas; a sua remessa aos respectivos assinantes é que ocorreu em 02/01/1992. De qualquer forma, o que assegura a aplicação do ordenamento é a publicação da lei, que foi efetivada em 31 de dezembro de 1991, tendo o jornal sido colocado em circulação no mesmo dia.

Assim, não assiste razão à autora quanto à alegada ofensa ao princípio da anterioridade e retroatividade, prevista no artigo 150, III, "a" e "b", da Constituição Federal.

Conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal a Lei 8.383 de 1991 foi publicada no DOU de 31.12.91, mesma data em que circulou e foi disponibilizada para comercialização, operando plenos efeitos a partir de então.

Ademais, pelo princípio da anterioridade a tributação só operará efeitos a partir do início do exercício financeiro seguinte ao da produção dos efeitos da lei, in casu, o que se deu, conforme decidido pelo Supremo, com a entrada em vigor da lei, pela sua publicação no Diário Oficial da União, ocorrida em 31 de dezembro de 1991, sendo legítimos os critérios para a tributação, na forma exigida pela lei 8383/91.

A necessidade da submissão de normas jurídicas ao texto constitucional é uma imposição do princípio da segurança jurídica, sem o qual se esvazia o próprio conceito de Estado de Direito.

As leis a partir do momento que nascem, quando são publicadas e passam a vigor, operam imediatamente seus efeitos àqueles que se encontrem na situação por ela prevista.

De acordo com o artigo 1º da Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro: "Salvo disposição contrária a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente publicada". Essa é a regra geral, pela qual depois de publicada a lei, há um período para sua entrada em vigor, o qual é chamado de *vacatio legis*, onde a lei já existe está perfeita e completa, mas não está ainda em vigor, não obriga, não pode ser aplicada, não pode ser invocada, não cria direitos nem impõe deveres. Após, contudo, esse período a lei vincula a todos não se podendo alegar ignorância quanto à sua existência.

Entretanto, conforme estabelecido pela Lei nº 8.383/91, diferentemente da regra geral, a sua vigência ocorreu com a sua publicação, ou seja, em 31 de dezembro de 1991, passando a produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 1.992.

Embora a matéria de fundo da lei questionada não veicule regra que importe em violação do princípio da anterioridade tributária, esta estaria atendida em relação à CSSL.

Ademais, conforme precedentes jurisprudenciais, a mera alteração dos critérios mencionados não se sujeita aos princípios de que cuidamos, porque, repita-se, não se trata de instituição ou aumento de tributo, a lei estabelece apenas novas regras para a apuração da obrigação fiscal, passando esta a ser mês a mês, pela denominada "bases correntes", para só no final do exercício ser efetuado o respectivo acerto, critério que não desvirtuou o conceito de renda, tampouco configurou uma modificação do fato gerador ou de sua base de cálculo, que permaneceram íntegros.

Nesse sentido são os precedentes dos Tribunais Superiores:

"Contribuição social. Atualização pela UFIR. Lei nº 8.383/91. Inexistência de afronta aos princípios da irretroatividade e da anterioridade. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal." (RE 201.618, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01/08/97)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. RECOLHIMENTO ANTECIPADO MÊS A MÊS. LEI N.º 8.383/91. LEGITIMIDADE. 1. O recolhimento antecipado, mês a mês, de parcelas do Imposto de

Renda da pessoa jurídica não altera o fato gerador ou a base de cálculo da exação, na medida em que a introdução da sistemática das bases correntes modificou apenas o sistema de cálculo e de pagamento do tributo, que passou a ser feito mensalmente, para acertamento quando findo o exercício financeiro. 2. Recurso especial improvido." (REsp 723.856/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2005, DJ 19.12.2005 p. 360)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO SOB A FORMA DE BASES CORRENTES (LEIS 8.383/91 E 8.541/92) - LEGALIDADE. 1. O fato gerador do Imposto de Renda é a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida no curso do ano fiscal, finalizado em 31 de dezembro de cada ano. 2. A exigência de pagamento mês a mês, para acertamento ao final do exercício, não ofende os arts. 43 e 44 do CTN, porque não altera o valor do fato gerador. 3. Sistemática que se instalou desde o ano de 1987, sob a égide do DL 2.354/87 e da Lei 7.797/89. 4. Recurso especial improvido." (REsp 173.275/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.11.2003, DJ 01.12.2003 p. 295)

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO MENSAL - INCIDÊNCIA DE JUROS - TAXA SELIC. 1. A Lei 8.383/91 instituiu a sistemática do chamado recolhimento pelas bases correntes, consistente em um pagamento antecipado do imposto de renda, a cada mês, sobre uma base presumida, para acertamento definitivo ao final do ano base, quando do fechamento do balanço. 2. A lei ensejou às pessoas jurídicas que têm a tributação pelo lucro real a vantagem de dispensar a escrituração mês-a-mês da escrita fiscal, realizando balanços mensais. 3. Não é ilegal a instituição, pela Lei 9.439/96, da incidência de juros de mora sobre o não-pagamento do imposto a cada mês, ou sobre a diferença "a menor", em desfavor da Fazenda, evitando, assim o locupletamento indevido. Estabelece a isonomia ao instituir a lei o mesmo tratamento para a hipótese de recolhimento "a maior" em favor da Fazenda. 4. Mensuração dos juros pela UFIR e depois pela Selic, índice que traz em si a correção monetária e a taxa dos juros. 5. Recurso especial improvido." (REsp 611.628/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.09.2005, DJ 03.10.2005 p. 177)

Ante o exposto nego seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009717-94.1993.4.03.6100/SP

96.03.015157-2/SP

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: INTERTEL COM/ E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: NELSON TROMBINI e outros
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 93.00.09717-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta para o fim de ser reconhecido o direito de afastar a exigência da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7689/88 e, como consequência, efetuar a compensação dos valores indevidamente pagos ou obter a respectiva restituição.

Alega que, como pessoa jurídica, está sujeita ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 que ofendeu diversos princípios constitucionais tributários.

Acostou as guias de recolhimento de fls. 30 a 32, referentes ao balanço encerrado em junho de 1992.

A r. sentença julgou improcedente o pedido considerando que o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da exação em questão, com exceção daquela exigida sobre os fatos geradores ocorridos no período-base de 1.988.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fl. 58.
Regularmente processado o feito subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Não assiste razão à recorrente. Busca a autora ver reconhecido o direito à restituição ou compensação do indébito, da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7689, de 15 de dezembro de 1988.

No caso dos autos temos que a contribuição social sobre o lucro, instituída pela lei 7689/88 é indevida somente no ano-base de 1988, encerrado em 31 de dezembro de 1988, em virtude de ofensa ao princípio da anterioridade especial.

Referido ordenamento foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 146.733-9/SP (D.J. 06.11.92) o Relator para o acórdão, Ministro Moreira Alves, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n.º 7.689/88, dispositivo que teve declarada a suspensão de sua execução pela Resolução do Senado Federal nº 11/95.

Entretanto, naquele julgado decidiu-se pela constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei em comento, in verbis:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88. - Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 3. da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. - Ao determinar, porém, o artigo 8. da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8. da Lei 7689/88. (STF, Pleno, vu. RE 146733 / SP. J. 29/06/1992, DJ 06-11-1992, p. 20110. Rel. Min. MOREIRA ALVES) "

Nesse sentido coadunou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DOS RECURSOS INTERPOSTOS NA PRINCIPAL E NA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N°S 7.689/88. IMPOSSIBILIDADE APENAS DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO NO MESMO ANO DE SUA PUBLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUANTO A MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 8% PARA 10%, COMO PREVISTA PELA LEI N° 7856/69. PRECEDENTES DO STF. PREVALÊNCIA DO JULGADO DA CORTE SUPREMA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". RESTRIÇÃO AO PEDIDO QUE SE IMPÕE. CAUTELAR. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. INCABIMENTO NA ESPÉCIE. I. Subindo para Tribunal os recursos interpostos tanto na ação principal quanto na medida cautelar que lhe antecedeu, é de serem julgados simultaneamente. II. Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da CSSL tão somente quanto à sua aplicação no ano base de 1988. Validade, portanto, a partir do exercício de 1990, tendo como base o ano de 1989. III. Declarada pelo Plenário deste Tribunal, a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da CSSL, de 8% para 10%, promovida pelo Art. 2º, da Lei 7.856/89, tão somente para o ano de base de 1989. IV. Prevalência de julgados do STF que concluiu pela eficácia da majoração da alíquota da CSL desde o balanço de 1989, eis que sendo a Lei n° 7856/89, conversão da Medida provisória de n° 86, publicada em 25/09/89, foi respeitado o prazo de 90 dias previsto no Art. 195, § 6º, da CF, porquanto conta-se este da edição da referida MP. V. Tratando-se de questão afeta a exigibilidade da CSL a partir do exercício de 1990, mantém a r. sentença que concluiu pela improcedência do pedido. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 219008, Processo: 94030970545 UF: SP. J. 15/03/2000, DJU 04/04/2001, p. 193. Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N° 7.689/88. PERÍODO-BASE DE 1988 E 1989. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DO RECOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. É inconstitucional a exigência da contribuição social sobre o lucro no próprio período-base de 1988 (artigo 8º da Lei nº 7.689/88), mas não nos posteriores: precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma; Resolução nº 11/95 do Senado Federal; e artigo 18 da Lei nº 10.522/02. 2. A majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, pela Lei nº 7.856/89, no próprio período-base de 1989, é constitucional, segundo pacificado na jurisprudência da Suprema Corte. 3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subsequentes. 4. Comprovado o indébito, por declaração de rendimentos e guias fiscais que identificam o tributo e apresentam a devida chancela bancária de pagamento perante as instituições arrecadoras, é direito do contribuinte a repetição. 5. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma. 6. Os juros moratórios, fixados em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, § 1º, c/c artigo 167, parágrafo único, do CTN, devem ser confirmados. (...0 (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 245561, Processo: 95030281628 UF: SP. J. 30/11/2005, DJU 07/12/2005, p. 269. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

Assim, são devidos os recolhimentos efetuados mediante as guias DARFs de fls. 30/32, razão pela qual não há valores a serem restituídos ou compensados.

Ante o exposto nego seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

97.03.000096-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : FABIO ROSAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 94.02.06137-1 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação interposta por PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS, visando à obtenção de provimento jurisdicional para anular os lançamentos e as inscrições dos impostos incidentes na importação de bens a granel, em virtude da falta constatada em conferência final de manifesto de fls.44, 46, 58/59, 72/73 e 102. A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contestação às fls.167/172.

Às fls.179/189, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a nulidade dos autos de Infração lavrados em razão da falta de produtos químicos importados por via marítima, posto que não ultrapassado o limite de 5% (cinco por cento), previsto na Instrução Normativa SRF12/76.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário e da apelação cível interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls.191/197.

D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se na presente demanda sobre a responsabilidade tributária incidente sobre a quebra ocorrida na importação de bens a granel.

Inicialmente, verificamos que os Autos de Infração foram lavrados, unicamente, em face da FROTA NACIONAL DE PETRÓLEO - FRONAPE.

De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a autora na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, ainda que houvesse assumido obrigações, por ocasião do desembarço do bem, com a assinatura de Termos de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie (***TFR Súmula nº 192 - 19-11-1985 - O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.***)

Nesse sentido, cite-se o voto do Ministro Carlos Moreira que se posicionou sobre o tema, nos seguintes termos: "... o agente é, desenganadamente, um terceiro em relação às obrigações fiscais do transportador. Ainda que se admita a equiparação do transportador ao importador, para efeito de responsabilidade pela diferença de peso verificada na descarga da mercadoria, não envolve o agente que é, rigorosamente independente, limitando-se a promover contratos de transporte."(in AC 52.266, extinto TRF).

Da mesma forma já se pacificou a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE PELA QUEBRA NATURAL DA MERCADORIA TRANSPORTADA. TERMO DE RESPONSABILIDADE. AGENTE MARÍTIMO. INCISO II DO ARTIGO 121 DO CTN. SÚMULA 192/TFR. 1. O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador. Súmula 192/TFR: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966". 2. Mesmo que o agente marítimo firme um termo de compromisso, o princípio da reserva legal, contido no inciso II do artigo 121 do CTN, impede que tal termo lhe atribua responsabilidade tributária. 3. Recurso improvido. (STJ. DJU DATA:22/11/2004 PÁGINA: 294. Relator CASTRO MEIRA)

RECURSO ESPECIAL Nº 584.365 - PE (2003/0158638-5) RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA PROCURADOR : TAMISE SCHWAMBACH MOTA E OUTROS RECORRIDO : FERTIMPORT S/A ADVOGADO : GABRIEL TEIXEIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR E OUTROS DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto pela AGÊNCIA

NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que restou assim ementado, verbis: "ADMINISTRATIVO. AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. 1. A atribuição de responsabilidade por infração da legislação a terceiros é hipótese excepcional e só se justifica diante de previsão legal expressa. 2. O agente marítimo é representante do armador e responsabiliza-se pelas obrigações assumidas em seu nome. Entretanto, tal responsabilidade limita-se ao âmbito comercial, não se justificando sua extensão a infrações à legislação tributária ou administrativa. 3. Agravo improvido e regimental prejudicado." Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao inciso XXIII, do artigo 10, da Lei nº 6.437/77, porquanto o agente marítimo teria responsabilidade por infração sanitária cometida pelo armador. Relatados, decido. Tenho que a postulação não merece guarida. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o agente marítimo não é responsável por infrações cometidas pelo armador, quando a lei prevê como responsável o próprio transportador, vez que não existe vinculação da agência marítima com os negócios realizados pelo transportador ou pelo importador. Corroborando este entendimento, trago à colação os precedentes, verbis: "TRIBUTÁRIO. AGENTE MARÍTIMO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS. EQUIPARAÇÃO À TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 192/TFR. TERMO DE COMPROMISSO. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "os agentes marítimos, representantes dos transportadores, têm o ônus de administrar a chegada de embarcações aos portos onde serão fiscalizados, respondendo perante à Administração Pública por infrações à legislação sanitária." 2. Estabelece a Súmula nº 192/TFR: "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966." 3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 4. "O agente, rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí a sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador. Onde a expressão "agente" ter, ao contrato de agência, sentido estrito." (Pontes de Miranda, in "Tratado de Direito Privado Parte Especial", Tomo XLIX, 3ª Edição, 1972) 5. O Termo de Compromisso firmado por agente marítimo, assumindo responsabilidades outras que não as de sua competência, não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária para responder por danos ou extravios de mercadorias apurados, para ressarcimento de impostos e por outros ônus fiscais, tendo em vista o princípio da reserva legal. 6. Recurso Especial provido." (RESP 410172/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29/04/2002, PG:00200) "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARCAÇÃO ALIENÍGENA ATRACADA NO TERRITÓRIO NACIONAL - AUTUAÇÃO PELA ENTRADA IRREGULAR DE ESTRANGEIRO NO PAÍS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARMADOR - ART. 11 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI N. 6.815/80). O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80) atribui ao transportador a responsabilidade pela entrada irregular de estrangeiro em território nacional, sem qualquer referência ao agente marítimo para tal fim. Entende-se como armador "a pessoa natural ou jurídica que em seu nome e sob sua responsabilidade apresta o navio para sua utilização (...)", sendo "indispensável que o ponha em navegação e por via dele exercite a indústria do transporte de pessoas e coisas" (Waldemar Martins Ferreira, in "Tratado de Direito Comercial", Saraiva, São Paulo, 1964, vol. XII, p.437). O extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar a Súmula n. 192, consagrou o entendimento de que "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66", ato normativo que trata do imposto de importação. Se não há equiparação entre ambas as figuras para fins tributários, tampouco se deve admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. Recurso especial não conhecido." (RESP 255820/RJ, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 13/10/2003, PG:00314) "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA A GRANEL - TRANSPORTE MARÍTIMO - QUEBRA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO AGENTE MARÍTIMO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 192 DO EX-TFR - TERMO DE RESPONSABILIDADE - PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - CTN, 121, II - PRECEDENTES DO STJ. - O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador, nos termos da Súmula 192 do ex-TFR. - O termo de compromisso firmado por agente marítimo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária, em face do princípio da reserva legal previsto no art. 121, II, do CTN. - Recurso especial não conhecido." (RESP 252457/RS, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002, PG:00188) Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RISTJ, e artigo 38 da Lei nº 8.038/90, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial. Publique-se. Brasília (DF), 05 de dezembro de 2003. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator (Ministro FRANCISCO FALCÃO, 19.12.2003) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE MARÍTIMO, A GRANEL. QUEBRA. AGENTE MARÍTIMO. TERMO DE RESPONSABILIDADE. SÚMULA 192/TFR. TOLERÂNCIA MÁXIMA DE 5%. 1. Não se conhece da remessa oficial, em face de sentença proferida em embargos, ainda que julgados improcedentes, se o valor em execução fiscal não ultrapassa o limite de 60 salários-mínimos: § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O agente marítimo, mesmo que tenha subscrito termo próprio, não é responsável pelo imposto de importação - II, em equiparação com o transportador, de acordo com a Súmula 192/TRF. 3. O artigo 60 do Decreto-lei nº 37/66 fixa a responsabilidade do transportador pela indenização do tributo incidente sobre o produto importado, que não tenha sido tributado em virtude de extravio no processo de transporte. Dentro do limite de 5%, a quebra natural do produto, importado a granel, não gera responsabilidade tributária para o transportador, seja com relação à multa, seja com relação ao próprio imposto. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TRF3. DJU DATA:03/12/2003 PÁGINA: 369. Relator JUIZ CARLOS MUTA) A ação, pretendendo a nulidade dos mesmos, foi ajuizada apenas pelo importador, o qual pretende ver declarada a não incidência dos impostos sobre o produto, cuja quebra foi aferida em conferências finais de manifestos, contra o agente marítimo.

De acordo com o art. 1º, Decreto-Lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, "O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional". Por sua vez, o artigo 19 do Código Tributário Nacional dispõe que: "**O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional**".

A responsabilidade tributária, por outro turno, decorre da conjugação de várias situações, dentre elas a de entrar o bem no território nacional, ter sido despachada para consumo, com o respectivo registro da D.I., documentos que não de ser confrontados em conferência final de Manifesto de Carga, com os conhecimentos de transporte emitidos, in casu, apurando-se eventual falta ou acréscimos.

Na espécie, conforme estabelecido pelas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal há hipóteses, como a do transporte de bens a granel, em que as quebras são inevitáveis (IN/SRF nº 95/84), por isso restou estabelecida uma margem para exonerar o responsável tributário de ônus, em virtude dessa perda.

Entretanto, os normativos da Secretaria da Receita Federal elegeram percentuais bem inferiores, para a hipótese de pagamento dos impostos, em caso de quebra, no transporte a granel, tolerando a perda e deixando de tributar quando aquela for inferior a 0,5% para líquido ou gasoso e 1% para sólidos. Nessas hipóteses, ocorrendo a perda, por quebra natural, impõe ao transportador e ao agente marítimo a responsabilidade pelos impostos devidos, com características indenizatórias ao Fisco, pelo seu não ingresso no País.

A legislação aduaneira adotou como parâmetro para a desoneração da multa o percentual de 5% (cinco por cento) (Decreto-Lei nº 37/66 - "**Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: a) por ponto percentual que ultrapasse a margem de 5% (cinco por cento), na diferença de peso apurada em relação ao manifesto de carga a granel apresentado pelo transportador marítimo, fluvial ou lacustre;**") tendo a jurisprudência, como medida de justiça fiscal, alargado esse parâmetro para acolher também os Impostos incidentes na importação, in casu, imputado por responsabilidade ao transportador e ao agente marítimo, porquanto entendeu-se como indevida a tributação **face à inexistência de previsão legal para tanto**.

E várias são as razões para que não se faça a tributação. Os bens trazidos a granel não são acondicionados adequadamente em embalagens, dessa forma estão sujeitos às intempéries e podem, sendo grãos, sujeitarem-se ao ressecamento ou à umidade e no caso de líquido à evaporação ou ao vazamento do produto, ainda, terem parte da carga perdida durante a carga e a descarga, dentre outros, por isso se pode afirmar que não ocorrerá o fato gerador do tributo, não se terá produto a desembaraçar e conseqüentemente a tributar.

Da mesma forma é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL - QUEBRA - LIMITE - INFERIOR A 5% (CINCO POR CENTO) - PRESUNÇÃO - AUSÊNCIA - CULPA TRANSPORTADOR - INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a jurisprudência desta colenda Corte pacificou-se no sentido de ser presumida a ausência de responsabilidade do transportador nos casos de mercadorias importadas a granel, com perda inferior a 5% (cinco por cento), não lhe sendo imputável o recolhimento da multa, a que alude o parágrafo único, do art. 60, do Decreto-lei nº 37/66, bem como conduzem a que também não se tenha como exigível o pagamento do tributo. (AgRg no REsp 202.937/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.08.2002, DJ 21.10.2002 p. 277)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA A GRANEL. QUEBRA INFERIOR AO LIMITE TÉCNICO PERMITIDO DE 5% (CINCO POR CENTO). MERCADORIA ISENTA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DECRETO-LEI 37/66, ARTIGOS 41, III E 60, PARÁGRAFO ÚNICO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE CRITÉRIO TEMPORAL PARA QUE SE COMPLETE. ARTIGO 19, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGOS. 1º E 23, DO DECRETO-LEI 37/66. COMPATIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ocorrendo quebra ou perda inferior a 5% (cinco por cento), nos casos de mercadoria importada a granel sob regime de isenção, presumida a ausência de responsabilidade do transportador, não responde este pelo pagamento do imposto de importação face à inexistente previsão legal para tanto. Inaplicáveis, à espécie, os preceitos dos artigos 41, III e 60, parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66. 2. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se

necessária a "fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador". Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira. 3. Recurso Especial a que se dá provimento. Inversão do ônus da sucumbência. (REsp 203.815/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.05.1999, DJ 02.08.1999 p. 156) TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIAS A GRANEL - TRANSPORTE MARÍTIMO - QUEBRA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE CULPA - MULTA DISPENSÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - JUROS DE MORA - DECRETO-LEI 37/66 (ARTS. 48, 60, PARÁGRAFO ÚNICO E 169) - LEI 6.562/78 (ART. 2º) - PRECEDENTES. - Nos casos de mercadorias importadas do exterior a granel, por via marítima, não superando a quebra os 5% estipulados como limite, não ocorrendo culpa do transportador, dispensável a multa, assim como inexigível o pagamento do tributo. - "In casu", a correção monetária incide sobre o total dos valores, inclusive sobre a multa, indevidamente recolhidos, a partir do pagamento indevido até o efetivo pagamento da importância repetida. - Os juros de mora incidirão sobre o total a ser devolvido, inclusive sobre o valor da multa, a partir do trânsito em julgado da decisão, à taxa de 1% (um) por cento ao mês. - Recurso conhecido e provido, invertendo-se os ônus da sucumbência. (REsp 64.067/DF, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.08.1998, DJ 14.12.1998 p. 197) Nesse sentido, posta-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ICMS. OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS E ALIMENTAÇÃO. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 8.198/92. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ILIQUIDEZ. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC E JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide. 2. Dirimido o litígio dentro dos limites estabelecidos no pedido inicial, não há por que cogitar de decisão ultra petita. 3. Cuidando-se de ação na qual se pretende, por via transversa, a anulação de créditos tributários definitivamente constituídos, tem-se que sua natureza é constitutiva negativa, e não meramente declaratória. 4. Transitada em julgado sentença de mérito que julgou improcedentes embargos à execução, nos quais discutiu-se a liquidez e certeza dos títulos executivos ante as disposições da Lei n. 8.198/92, mostra-se inviável o reexame da matéria em sede de ação anulatória - que pretende a desconstituição do título executivo pelo mesmo argumento -, por estar a questão protegida pelo manto da coisa julgada em face do julgamento definitivo dos embargos do devedor. 5. Extinto o processo sem julgamento de mérito em face da existência de coisa julgada material, resta prejudicado e exame das demais matérias trazidas no recurso especial. 6. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido. (REsp 617.918/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 02.08.2007 p. 439)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. ARTS. 600 E 601, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. 1. Ação anulatória em que se discute: a) a extinção ou suspensão da execução fiscal em face da propositura de ação anulatória de débito fiscal; b) a caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça, a justificar a incidência da multa prevista nos arts. 600 e 601, do CPC; e c) a conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória do débito executado. 2. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." 3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal. 4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 5. Consignando o aresto recorrido que "insiste a executada em renovar pleitos que, anteriormente, já tinham sido rechaçados, retardando, com essa atitude, a regular continuidade da execução, pois a cada petição atravessada, que se diga, não lançavam teses novas à defesa, restava desencadeada uma sucessão de atos que culminariam com a reapreciação judicial ratificando posicionamento passado" sendo certo que caracterizado ato atentatório a dignidade da justiça a justificar a aplicação da multa prevista nos arts. 600 e 601, do CPC, a revisão de referido

posicionamento implicaria no reexame de matéria fático-probatória, insindicável pelo E. STJ, em se de recurso especial (Precedente: RESP n.º 877431 / SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07.12.2006) 6. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito. 7. Dispõe a lei processual, como regra geral, que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI, do CPC). 8. Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI, do CPC). 9. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo. 10. À luz do preceito e na sua exegese teleológica, colhe-se que a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução, torna-se despicienda e, portanto, falece interesse de agir a propositura de ação declaratória, porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma. 11. Conciliando-se os preceitos, tem-se que, precedendo a ação anulatória a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o simultaneus processus, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis. 12. In casu, a ação anulatória foi ajuizada em 22.03.2001 (fl. 45) e a execução foi proposta na data de 20.07.2001 (fl. 29) 13. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosiga o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo. 14. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada. 15. Deveras, na sessão de 21 de março de 2006, a Primeira Turma, nos autos do AgRg no REsp 802683/RS, assentou o entendimento de que "a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo, nos termos do art. 151 do CTN, o que impede que se entenda como regra a suspensão do feito executivo em face do trâmite concorrente de demanda anulatória de débito fiscal. Precedentes: REsp nº 763.413/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/2005 e REsp nº 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005". (AgRg no REsp 802683/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 10.04.2006). 16. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido para reconhecer a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória do débito executado e determinar a reunião das ações no Juízo Federal. (REsp 758.270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 04.06.2007 p. 307)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MESMA CDA. PROCEDÊNCIA DA ANULATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO NOVO. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 E 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO-PROVIDO. 1. Em exame recurso especial apresentado pela União (FAZENDA NACIONAL) com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, objetivando a desconstituição de acórdãos proferido pelo TRF/1ª Região assim ementados : "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. PRODUÇÃO DE AR CONDICIONADO NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. TRANSFORMAÇÃO DE CHAPAS DE AÇO EM DUTOS. FATO GERADOR DO IPI. AÇÃO ANULATÓRIA. MESMA CAUSA DE PEDIR. PROCEDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO NOVO. ACOLHIMENTO. 1. Se o débito cobrado na execução fiscal provém de lançamento (auto de infração) em que o apelante obteve êxito na sua desconstituição em ação anulatória, com trânsito em julgado, impõe-se conseqüentemente a procedência dos embargos executórios com os fundamentos de fato e de direito e o fim da cobrança judicial da dívida. 2. Apelação provida."(fl. 335) Opostos embargos de declaração, estes receberam a seguinte síntese : "EMENTA. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ALEGADA "PERDA DO OBJETO". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JULGADA. 1. Inexistentes as hipóteses do art. 535 do CPC, não há que suprir ou sanear. 2. Embargos de declaração rejeitados."(fl. 357). Em sede de recurso especial, sustenta-se violação dos artigos 535 e 267, VI, do Código de Processo Civil, ao pálio de argumentação assim aduzida: a) houve violação do art. 535, II, do CPC, porquanto o acórdão recorrido deixou de se manifestar nos aclaratórios acerca de matéria de ordem pública, insculpida no art. 267, VI, do CPC; b) restou afrontado o art. 267, VI, do CPC, em virtude do trânsito em julgado de decisão judicial que, reconhecendo a nulidade da CDA, determinou a extinção da execução fiscal na qual se fundam os presentes embargos à execução; c) ocorrência da perda do objeto dos presentes embargos, fundado em ação de execução fiscal extinta, inexistindo, conseqüentemente, interesse processual superveniente. Foram ofertadas contra-razões, rebatendo que: a) não ocorreu prequestionamento do artigo 267, VI, do CPC, tendo o decisório se baseado no artigo 462 do citado Diploma legal; b) não houve violação do artigo 535 do CPC; c) o fato de o processo ser julgado extinto com ou sem julgamento de mérito não importa pois que a recorrente ajuizou ação executiva fiscal sabendo que existia uma anulatória de débito fiscal relativa à mesma CDA, o que obrigou a recorrida a opor embargos do devedor, constituindo, para isso, advogado. Juízo positivo de admissibilidade. 2. Não é possível o conhecimento

de recurso especial pela letra "a" se o dispositivo dito violado não sofreu debate pelo aresto impugnado. No caso, o acórdão anulou a execução fiscal com base no artigo 462 do Código Processual Civil. Incide o teor sumula 282/STF. 3. Inexiste afronta ao artigo 535 do Código de processo civil. O acórdão foi claro e objetivo. O fato de não ter decidido a questão à luz do dispositivo legal indicado pela recorrente não o eiva de nulidade por omissão. Como sublinhado no julgamento dos embargos declaratórios, a intenção para a sua oposição foi o de reabrir discussão - com efeitos infringentes - sobre matéria já anteriormente analisada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido. (REsp 841.059/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006 p. 257)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O DEPÓSITO. POSSIBILIDADE. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 3. "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, garante ao contribuinte não ser iniciado qualquer procedimento executório, enquanto discutida a existência do débito tributário" (REsp 193.402/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). Precedentes: REsp 677.212/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki DJ de 17.10.2005; REsp 156885/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004; REsp 181758/SP, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002; REsp 62767/PE, 2ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.04.1997. 4. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que foi a "ação anulatória de débito fiscal proposta anteriormente à execução fiscal ajuizada" (fl. 116). Assim, merece reforma a decisão recorrida, pois, de acordo com os precedentes citados, deve ser declarada a extinção da execução fiscal. 5. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 08.05.2006 p. 177)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), mantendo a r. sentença.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800577-11.1995.4.03.6107/SP

97.03.059157-4/SP

RELATORA	: Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: EZIEL ALVES DA COSTA
ADVOGADO	: CELIA APARECIDA ROSA PALMA e outros
APELADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: RITA SEIDEL TENORIO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	: 95.08.00577-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Apelação Cível, em ação de conhecimento interposta por EZIEL ALVES DA COSTA, contra a r. sentença de fls.497/503, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 combinado com os artigos 295, I e parágrafo I, todos do Código de Processo Civil, por entender que, do pedido genérico, não há possibilidade de serem aferidos os índices de correção monetária que a autora pretende que sejam aplicados sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, do PIS/PASEP e das Cadernetas de Poupança.

Às fls.506/508, a autora ofereceu aditamento à inicial, que não foi acolhido. Aduz, às fls.510/512, em suas razões recursais ser "incabível o indeferimento da inicial antes que se possibilite aos interessados promover as emendas e esclarecimentos julgados necessários"

Vieram aos autos as contrarrazões de fls.534/337 e as de fls.539/548.

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifica-se que o juízo *a quo* reconheceu a inépcia da petição inicial, tão somente após a citação dos réus. Verifica-se, outrossim, que em momento algum foi efetuada uma análise da inicial indicando à parte a necessidade de emendá-la, por eventual inépcia.

Nos termos do artigo 284 do C.P.C., in verbis:

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Nesses termos, deveria o Juízo ter conferido à parte autora o direito de emendar a inicial, para só então indeferí-la, por inépcia.

Constata-se, ainda, que, após indeferida a inicial, a parte autora formulou pedido de emenda, sanando eventual irregularidade apontada na petição inicial (fls. 506/508).

Entretanto, entendeu o juízo monocrático, na ser hipótese de aplicação do contido no artigo 296 do C.P.C., que assim dispõe:

Art. 296. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Parágrafo único. Não sendo reformada a decisão, os autos serão imediatamente encaminhados ao tribunal competente. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994).

Nesse sentido, entendeu o r. juízo ser incabível a retratação, tampouco oportunidade, naquele momento processual, de se determinar a emenda da inicial, procedimento que se encontra em dissonância com a jurisprudência dominante de nossos Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento acerca do tema, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA CEF PARA EMENDAR A INICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRAZO ESTIPULADO PELO JUÍZO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. CONSEQUÊNCIA.

1. O art. 284 do CPC, prevê que, "verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias". Mas, segundo o p. único do mesmo dispositivo, se o autor não sanar a irregularidade, o processo será extinto.

2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes.

3. Entretanto, na hipótese dos autos, constata-se que a recorrente foi intimada a emendar a inicial, nos termos dos arts. 284 e 282, inc. II, ambos do CPC, a fim de que fosse apresentado o endereço dos requeridos. Contudo, deixou a CEF transcorrer o prazo legal sem atender à determinação do juízo (fl. 14).

4. É do autor o ônus de indicar a qualificação e o respectivo endereço da parte constante do polo passivo, requisito este indispensável da petição inicial, cujo não atendimento acarreta a sua inépcia.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1235960/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO. EXTINÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC.

OPORTUNIDADE DE EMENDA. OBRIGATORIEDADE.

1. Na ação rescisória, faltando o pedido de novo julgamento, quando este se revele obrigatório, cabe ao relator, nos termos do art. 284 do CPC, determinar a intimação do autor para que emende a petição inicial e, aí, formule a pretensão ausente.

2. Apenas após o transcurso do prazo estabelecido para que o autor emende a inicial, sem que este o tenha feito, é que poderá o relator indeferir a petição inicial. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1227735/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DE PARTE COMERCIAL DO IMÓVEL. POSSIBILIDADE.

I - Segundo a jurisprudência desta Corte, "o indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC." (REsp 812.323/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 2.10.08).

II - É possível a penhora de parte do bem que não se caracteriza como bem de família quando, levando-se em conta as peculiaridades do caso, não houver prejuízo para a área residencial do imóvel também utilizado para o exercício de comércio.

III - Hipótese em que o andar inferior do imóvel é ocupado por duas lojas, ficando restrita a moradia dos recorridos ao andar superior.

Recurso Especial provido.

(REsp 1018102/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2010, DJe 23/08/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para que o mérito da inicial seja analisado, consoante emenda ofertada pela parte autora.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO
Juiza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0723625-51.1991.4.03.6100/SP

1999.03.99.019259-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENEFICIENCIA MEDICA BRASILEIRA S/A - HOSPITAL E MATERNIDADE
: SAO LUIZ e outros
: SAO LUIZ COM/ EXP/ E ASSOCIACOES LTDA
: ZAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: AGROPECUARIA DO LAGEADO S/C LTDA
: AGROPECUARIA E REFLORESTADORA SAO LUIZ LTDA
: ALVI SERVICOS MEDICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA
: AGROPECUARIA RIO BRILHANTE LTDA
: PORTFOLIO SERVICOS LTDA
ADVOGADO : OSMAR SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.23625-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa necessária em ação de conhecimento proposta para o fim de ser reconhecido o direito de afastar a exigência da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7689/88 e, como consequência, obter a respectiva restituição.

Alegam as Autoras que, como pessoas jurídicas, estão sujeitas ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 que ofendeu diversos princípios constitucionais tributários.

Acostaram as guias de recolhimento referentes aos períodos-base de 1988, 1989, 1990 e 1991.

A r. sentença julgou procedente o pedido considerando que o Excelso Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da exação em questão, somente sobre os fatos geradores ocorridos no período-base de 1.988.

A União Federal em seu recurso defendeu a legalidade da exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença merece ser parcialmente reformada. Buscam as autoras o reconhecimento do direito à restituição do indébito, da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei 7689, de 15 de dezembro de 1988. No caso dos autos temos que a contribuição social sobre o lucro, instituída pela lei 7689/88 é indevida somente no

ano-base de 1988, encerrado em 31 de dezembro de 1988, em virtude de ofensa ao princípio da anterioridade especial.

Referido ordenamento foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal. Em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 146.733-9/SP (D.J. 06.11.92) o Relator para o acórdão, Ministro Moreira Alves, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n.º 7.689/88, dispositivo que teve declarada a suspensão de sua execução pela Resolução do Senado Federal nº 11/95.

Entretanto, naquele julgado decidiu-se pela constitucionalidade dos artigos 1º, 2º e 3º da Lei em comento, in verbis:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI 7689/88. - Não é inconstitucional a instituição da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, cuja natureza é tributária. Constitucionalidade dos artigos 1., 2. e 3. da Lei 7689/88. Refutação dos diferentes argumentos com que se pretende sustentar a inconstitucionalidade desses dispositivos legais. - Ao determinar, porém, o artigo 8. da Lei 7689/88 que a contribuição em causa já seria devida a partir do lucro apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, violou ele o princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, "a", da Constituição Federal, que proíbe que a lei que institui tributo tenha, como fato gerador deste, fato ocorrido antes do início da vigência dela. Recurso extraordinário conhecido com base na letra "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, mas a que se nega provimento porque o mandado de segurança foi concedido para impedir a cobrança das parcelas da contribuição social cujo fato gerador seria o lucro apurado no período-base que se encerrou em 31 de dezembro de 1988. Declaração de inconstitucionalidade do artigo 8. da Lei 7689/88. (STF, Pleno, vu. RE 146733 / SP. J. 29/06/1992, DJ 06-11-1992, p. 20110. Rel. Min. MOREIRA ALVES) "
Nesse sentido coadunou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DOS RECURSOS INTERPOSTOS NA PRINCIPAL E NA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.689/88. IMPOSSIBILIDADE APENAS DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO NO MESMO ANO DE SUA PUBLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUANTO A MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 8% PARA 10%, COMO PREVISTA PELA LEI N.º 7856/69. PRECEDENTES DO STF. PREVALÊNCIA DO JULGADO DA CORTE SUPREMA. UTILIZAÇÃO DA UFIR. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". RESTRIÇÃO AO PEDIDO QUE SE IMPÕE. CAUTELAR. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. INCABIMENTO NA ESPÉCIE. I. Subindo para Tribunal os recursos interpostos tanto na ação principal quanto na medida cautelar que lhe antecedeu, é de serem julgados simultaneamente. II. Reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade da CSSL tão somente quanto à sua aplicação no ano base de 1988. Validade, portanto, a partir do exercício de 1990, tendo como base o ano de 1989. III. Declarada pelo Plenário deste Tribunal, a inconstitucionalidade da majoração de alíquota da CSSL, de 8% para 10%, promovida pelo Art. 2º, da Lei 7.856/89, tão somente para o ano de base de 1989. IV. Prevalência de julgados do STF que concluiu pela eficácia da majoração da alíquota da CSL desde o balanço de 1989, eis que sendo a Lei nº 7856/89, conversão da Medida provisória de nº 86, publicada em 25/09/89, foi respeitado o prazo de 90 dias previsto no Art. 195, § 6º, da CF, porquanto conta-se este da edição da referida MP. V. Tratando-se de questão afeta a exigibilidade da CSL a partir do exercício de 1990, mantém a r. sentença que concluiu pela improcedência do pedido. (...) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 219008, Processo: 94030970545 UF: SP. J. 15/03/2000, DJU 04/04/2001, p. 193. Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI N.º 7.689/88. PERÍODO-BASE DE 1988 E 1989. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DO RECOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. É inconstitucional a exigência da contribuição social sobre o lucro no próprio período-base de 1988 (artigo 8º da Lei nº 7.689/88), mas não nos posteriores: precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma; Resolução nº 11/95 do Senado Federal; e artigo 18 da Lei nº 10.522/02. 2. A majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, pela Lei nº 7.856/89, no próprio período-base de 1989, é constitucional, segundo pacificado na jurisprudência da Suprema Corte. 3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. 4. Comprovado o indébito, por declaração de rendimentos e guias fiscais que identificam o tributo e apresentam a devida chancela bancária de pagamento perante as instituições arrecadoras, é direito do contribuinte a repetição. 5. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da

Turma. 6. Os juros moratórios, fixados em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, § 1º, c/c artigo 167, parágrafo único, do CTN, devem ser confirmados. (...0 (TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AC 245561, Processo: 95030281628 UF: SP. J. 30/11/2005, DJU 07/12/2005, p. 269. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

Assim, a contribuição social sobre o lucro é devida a partir do período-base de 1989 e seguintes, cujos recolhimentos foram feitos nos exercícios de 1990 e subsequentes, sendo indevida somente a exigência feita quanto ao período-base de 1988, exercício de 1989.

Ante o exposto dou parcial provimento à apelação e à remessa necessária. com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as Autoras e a União Federal conforme determina o artigo 21, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013080-84.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.079122-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ANA VIGORITO VALENTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TAPAJOS SEPE DINIZ
No. ORIG. : 96.00.13080-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, objetivando o pagamento dos juros compensatórios devidos por força da ação expropriatória que tramitou perante a 5ª Vara Federal em São Paulo.

Alega a parte autora que houve a desistência da ação desapropriatória, movida pela "NUCLEBRÁS" - Empresas Nucleares Brasileiras S.A., tendo como objeto um imóvel de sua propriedade, entretanto a sentença homologatória não condenou a expropriante ao pagamento dos juros compensatórios. Assim, tendo a União Federal sucedido a NUCLEBRÁS e assumido suas obrigações pecuniárias, move-lhe a presente, pleiteando tais consectários.

Vieram os autos distribuídos a esta 6ª Turma para julgamento.

Consoante se infere do Regimento Interno desta Corte, a matéria cinge-se à competência das Turmas da 1ª Seção (artigo 10, § 1º, VIII, do RI/TRF3).

Ante o exposto, baixem os autos para a redistribuição à Seção competente, nos termos do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005905-78.1992.4.03.6100/SP

1999.03.99.079269-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : AMBROSIANA CIA GRAFICA E EDITORIAL
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.05905-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta para o fim de ser reconhecido o direito de afastar a exigência da contribuição ao PIS, exigida nos termos dos decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, bem como excluir o ICMS de sua base de cálculo e, como consequência, obter a respectiva restituição.

Alega que, como pessoa jurídica, está sujeita ao pagamento da contribuição ao PIS e que a inclusão do ICMS em sua base de cálculo é inconstitucional, bem como ser ilegal sua exigência pelos decretos-leis acima referidos.

Nos autos da ação cautelar n. 1999.03.99.079269-3 efetuou os depósitos judiciais da contribuição questionada.

A União Federal apresentou contestação, na qual defendeu a legalidade da exação impugnada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido considerando que a questão da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS já foi pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos e Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 258 e 68, respectivamente).

A Autora requer a reforma parcial do julgado para afastar a exigibilidade do PIS cobrada com fundamento nos decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a r. sentença prolatada é "citra petita", pois não apreciou a questão da cobrança do PIS com fundamento nos decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, em decorrência, aplico à espécie o art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de julgamento, como é o caso ora "sub judice".

Assiste razão à recorrente. Busca a autora ver reconhecido o direito de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao PIS, cobrada com fundamento nos decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88.

O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se

encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

Pretendendo ampliar a base de cálculo dessa contribuição, foram editados os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88, os quais, após passarem pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, foram considerados inconstitucionais, tendo aquele Poder se fundamentado no princípio de que a contribuição ao PIS não tinha natureza de finanças públicas e não poderia ser alterada por aqueles instrumentos legais, previstos anteriormente à CF/88.

Diante dessa declaração, o Senado Federal baixou a Resolução nº 49, aos 09 de outubro de 1995, suspendendo os efeitos de referidos Decretos-Leis, ocasião em que passaram a ser aplicadas as regras previstas anteriormente pela Lei Complementar nº 07/70, cuja exigência também foi analisada e reconhecida como legítima pelo Supremo.

Ante o exposto dou provimento à apelação da autora com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as Autoras e a União Federal conforme determina o artigo 21, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1305551-60.1997.4.03.6108/SP

1999.03.99.088151-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : ILDA BONILHA PETEAN - ME e outros
: CARLOS AUGUSTO CARNELOSSI - ME
: NOROESTE LOTERIAS LTDA
: BAURU LOTERIAS LTDA
: SUSUMO TAKANO ME
ADVOGADO : FABIO FRANCISCO FERREIRA BENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.13.05551-9 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com objetivo de as empresas impetrantes verem-se enquadradas no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, de acordo com a sistemática implantada pela Lei 9.317/96, sem a restrição contida em seu artigo 9º.

Alegam as impetrantes que optaram pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, tendo sido excluídas pela autoridade, por infringência do artigo 9º da Lei 9.317/96, ato que reputam ilegal, com fundamento no texto Constitucional.

Dizem as impetrantes que são pequenas empresas dedicadas à prestação de serviços de loteria e que suas inscrições estão sendo obstadas nos termos do art. 9º, XIII, da Lei 9.317/96 porque a autoridade impetrada entende que são assemelhadas aos representantes comerciais.

Sustentam ser inconstitucional esse discrimen, por violação do art. 150, II da Constituição Federal.

A autoridade impetrada prestou informações: sustentou a legalidade do ato, aduzindo que agiu de acordo com a lei, considerando que as atividades exercidas pelas empresas impetrantes não comportam a sua manutenção no mencionado sistema.

A r. sentença foi proferida às fls. 93/102 na qual denegou-se a segurança.

Apelaram as impetrantes (fls. 109/115), pleiteando a reforma do "decisum". Aduzem que a simplificação no recolhimento dos tributos encontra-se prevista no artigo 179 da Constituição Federal e que as atividades por elas desempenhadas não são compatíveis com as desenvolvidas pelos representantes comerciais, estando equivocada a linha de entendimento adotada pela Receita Federal.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Neste mandado de segurança discute-se a garantia de as impetrantes verem-se inscritas no SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, afastando-se a norma estabelecida no artigo 9º, da Lei 9.317/96.

A Lei 9.317/96 define o que seja microempresa e empresa de pequeno porte, assim como aquelas que não poderão integrar o SIMPLES, nos artigos 2º e 9º, respectivamente, in verbis:

"Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

I - microempresa, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - empresa de pequeno porte, a pessoa jurídica que tenha auferido, no ano-calendário, receita bruta superior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais) e igual ou inferior a R\$720.000,00 (setecentos e vinte mil reais).

§ 1º No caso de início de atividade no próprio ano calendário, os limites de que tratam os incisos I e II serão proporcionais ao número de meses em que a pessoa jurídica houver exercido atividade, desconsideradas as frações de meses.

§ 2º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

(...)

Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

I - na condição de microempresa, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$120.000,00 (cento e vinte mil reais);

II - na condição de empresa de pequeno porte, que tenha auferido, no ano-calendário imediatamente anterior, receita bruta superior a R\$720.000,00 (setecentos e vinte mil reais);

III - constituída sob a forma de sociedade por ações;

IV - cuja atividade seja banco comercial, banco de investimentos, banco de desenvolvimento, caixa econômica, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade de crédito imobiliário, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, distribuidora de títulos e valores imobiliários, empresa de arrendamento mercantil, cooperativa de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização e entidade de previdência privada aberta;

V - que se dedique à compra e à venda, ao loteamento, à incorporação ou à construção de imóveis;

VI - que tenha sócio estrangeiro, residente no exterior;

VII - constituída sob qualquer forma, de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

VIII - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no país, de pessoa jurídica com sede no exterior;

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;

X - de cujo capital participe, como sócio, outra pessoa jurídica;

XI - cuja receita decorrente da venda de bens importados seja superior a 50% (cinquenta por cento) de sua receita bruta total;

XII - que realize operações relativas a:

a) importação de produtos estrangeiros;

b) locação ou administração de imóveis;

c) armazenamento e depósito de produtos de terceiros;

d) propaganda e publicidade, excluídos os veículos de comunicação;

e) factoring;

f) prestação de serviço vigilância, limpeza, conservação e locação de mão-de-obra;

XIII - que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químico, economista, contador, auditor, consultor, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou assemelhados, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;

XIV - que participe do capital de outra pessoa jurídica, ressalvados os investimentos provenientes de incentivos fiscais efetuados antes da vigência da Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, quando se tratar de microempresa, ou antes da vigência desta Lei, quando se tratar de empresa de pequeno porte;

XV - que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou

do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVI - cujo titular, ou sócio que participe de seu capital com mais de 10% (dez por cento), esteja inscrito em

Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

XVII - que seja resultante de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento da pessoa jurídica, salvo em relação aos eventos ocorridos antes da vigência desta Lei;

XVIII - cujo titular, ou sócio com participação em seu capital superior a 10% (dez por cento), adquira bens ou realize gastos em valor incompatível com os rendimentos por ele declarados.

1º Na hipótese de início de atividade no ano-calendário imediatamente anterior ao da opção, os valores a que se referem os incisos I e II serão, respectivamente, de R\$10.000,00 (dez mil reais) e R\$60.000,00 (sessenta mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento naquele período, desconsideradas as frações de meses.

2º O disposto nos incisos IX e XIV não se aplica à participação em centrais de compras, bolsas de subcontratação, consórcio de exportação e associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedades, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte, desde que estas não exerçam as atividades referidas no inciso XII.

3º O disposto no inciso XI e na alínea a do inciso XII não se aplica à pessoa jurídica situada exclusivamente em área da Zona Franca de Manaus e da Amazônia Ocidental, a que se referem os Decretos-leis nºs 288, de 28 de fevereiro de 1967, e 356, de 15 de agosto de 1968.

A questão, a nosso ver, envolve critérios de tributação cuja isonomia foi delineada pela lei, a qual se incumbiu de definir o tratamento a ser dispensado às empresas que beneficiou, excluindo as que, sob a ótica legislativa, em razão das áreas de atuação, diferentes custos e despesas de produção e comercialização de bens e serviços, não deveriam ser beneficiadas.

Nesse passo, o ordenamento em questão, diante dos princípios constitucionais inseridos no artigo 179 da Magna Carta, conferiu à determinada categoria de empresas tratamento diferenciado, simplificado, estimulando e favorecendo-lhes o adimplemento de impostos.

Como beneficiárias dessa sistemática referida lei abrangeu, sob o aspecto econômico, apenas as microempresas e as de pequeno porte, impedindo outras, ainda que satisfazendo o requisito de faturamento.

Tal regramento, em momento algum resvalou no princípio da isonomia, da capacidade contributiva, dentre outros, considerando que o objetivo fiscal foi o de conferir tratamento diferenciado às empresas de capacidade econômica reduzida, como futuras geradoras de empregos. O dispositivo constitucional é claro ao conferir o tratamento diferenciado, in verbis:

"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."

Em tema de isonomia, trago à colação os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade":

"Para que um discrimen legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;*
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nela residentes, diferenciados;*
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatos diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecidas pela norma jurídica;*
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público.*

O último elemento encarece a circunstância de que não é qualquer diferença, conquanto real e logicamente explicável, que possui suficiência para discriminações legais. Não basta, pois, poder-se estabelecer racionalmente um nexos entre a diferença um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva não de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional."

Diante desses ensinamentos e interpretando o contido no art. 9º da Lei nº 9.317/96, entendemos inexistir qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade na exclusão das pessoas jurídicas por ele arroladas. Entretanto, em que pese o princípio da igualdade voltar-se tanto para o legislador infraconstitucional quanto para a administração pública, os atos administrativos submetem-se primordialmente ao princípio da legalidade de modo que não poderia a autoridade impetrada incluir as casas lotéricas no rol previsto na Lei n. 9.317/96, art. 9º, inciso XIII, equiparando-as às empresas dedicadas as atividades de representação comercial.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o seu entedimento:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CASA LOTÉRICA. SISTEMA SIMPLES. LEI 9.317/96. POSSIBILIDADE.

1. O escopo da Lei 9.317/96, em consonância com o art. 179 da CF, foi o de incentivar as pessoas jurídicas mencionadas em seus incisos com a previsão de carga tributária mais adequada, simplificação dos procedimentos burocráticos, protegendo as micro-empresas e retirando-as do mercado informal, daí as ressalvas do inciso XIII do art. 9º do mencionado diploma, cuja constitucionalidade foi assentada na ADIn 1.643/DF, excludentes dos profissionais liberais e das empresas prestadoras dos serviços correspectivos e que, pelo cenário atual, dispensam essa tutela especial do Estado.

2. Detectada essa ratio essendi, interpretação teleológica que aufere o motivo pelo qual foi elaborado o regime SIMPLES indica que as casas lotéricas são efetivamente assemelhadas aos representantes comerciais e corretores, porquanto agem por conta dos terceiros, in casu, a Caixa Econômica Federal, auferindo comissões pelas vendas empreendidas, aspecto a indicar a ausência de razoabilidade na pretensão de obter benefícios fiscais com exonerações totais ou parciais de tributos, redução do controle burocrático.

3. A lei 10.684, de 30/05/2003, expungiu a lacuna referente às Casas Lotéricas, excetuando-as da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96.

4. As casas lotéricas podem optar pelo regime SIMPLES.

5. Recurso Especial desprovido. (Resp 553343, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/05/2004).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CASAS LOTÉRICAS. OPÇÃO PELO SIMPLES. LEI N. 9.317/96. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O STJ, ao interpretar o inciso XIII, do art. 9º, da Lei n. 9.317/96, firmou entendimento de que a vedação a opção pelo SIMPLES, contida no aludido dispositivo, não alcança as casas lotéricas, uma vez que elas não prestam serviços de representação comercial e que não há vedação expressa na lei para a inclusão no sistema.

2. A Lei n. 10.684/2003 expungiu a lacuna referente às casas lotéricas, excetuando-as da restrição de que trata o inciso XIII do art. 9º da Lei n. 9.317/96.

3. Recurso especial improvido. (Resp. 616954, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 06/02/2007).

Tal posicionamento vem sendo observado por esta Egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES. LEI Nº 9.317/96. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CASAS LOTÉRICAS. ATIVIDADE NÃO VEDADA. AUSÊNCIA DE SIMILARIDADE COM

OS SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE REPRESENTANTE COMERCIAL OU ASEMELHADOS. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO REGIME TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.684/2003. PRECEDENTES.

1. *Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).*
2. *A Lei nº 9.317/96 instituiu o sistema tributário denominado SIMPLES, prevendo requisitos a serem preenchidos pelas micro e pequenas empresas beneficiárias do sistema: faixa de renda bruta (art. 2º); a inscrição no CNPJ; não enquadramento nas situações do art. 9º. Portanto, utilizou o legislador um critério qualitativo, referente à espécie de atividade da empresa, e não apenas um critério quantitativo, a receita bruta, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.*
3. *Inexistência de afronta ao comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna, cujo teor remete à competência do legislador ordinário a avaliação e determinação dos beneficiários do "tratamento jurídico diferenciado". Insubsistente também a alegação de que o tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia. (STF, Plenário, ADIn nº 1.643-DF, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05/12/2002, DJ 14/03/2003)*
4. *A atividade exercida pelas impetrantes (comercialização das loterias administradas pela Caixa Econômica Federal) não possui similaridade nem pode ser equiparada aos serviços profissionais de representante comercial ou assemelhados. A Lei nº 10.684/2003 alterou a redação do art. 1º da Lei nº 10.034/2000, excluindo do âmbito da vedação do inciso XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/1996, as pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referentes às agências lotéricas.*

5. *Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Apelação e remessa oficial improvidas. (AMS 00027563520014036108, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:03/11/2009)*

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES - ART. 9º DA LEI Nº 9.317/96 - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA - CASAS LOTÉRICAS.

1. *As microempresas e empresas de pequeno porte inseridas nas situações elencadas pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96 estão impedidas de optarem pelo sistema tributário simplificado - SIMPLES.*
2. *Ausência de violação ao princípio da isonomia tributária no que tange à vedação imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, porquanto não há tratamento desigual aos contribuintes que se encontram em condição análoga, na precisa dicção do art. 150, II, da Constituição Federal.*
3. *Precedente do C. Supremo Tribunal Federal.*
4. *As normas que outorgam isenção devem ser interpretadas literalmente a teor do art. 111, II do CTN, assim, não tendo o legislador relacionado às casas lotéricas no rol de pessoas jurídicas que não podem optar pelo SIMPLES, não há falar-se em exclusão destas.*
5. *Em que pese a higidez da norma em questão, pode ser reconhecido à impetrante o direito de optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições de Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, porquanto não enquadrada no art. 9º da Lei nº 9.317/96. (AMS 13055499019974036108, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJ 10/03/2006)*

Ante as razões expostas, dou provimento à apelação com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, concedendo a ordem.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0475305-61.1985.4.03.6100/SP

1999.03.99.095698-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO

PARTE AUTORA : UNIGAS INTERNATIONAL e outro

ADVOGADO : LUIZ CARLOS RAMOS e outro

PARTE AUTORA : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RAMOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.75305-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, em de ação de conhecimento ajuizada por UNIGAS INTERNATIONAL e AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG LTDA., visando à obtenção de provimento jurisdicional para anular o lançamento e a inscrição dos débitos relativos aos impostos incidentes na importação de bens a granel, em virtude da falta constatada em conferência final de manifesto de fls.33.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contestação às fls.45/47.

Às fls.195/196 encontra-se a sentença nos seguintes termos:

Inegável a ausência de responsabilidade tributária na espécie do agente marítimo, a teor da Súmula do ex-TFR 192, pois se conduziu nos lindes de suas atribuições, além do que não se equipara ao transportador marítimo (REsp 148683 SP, Min. HÉLIO MOSIMANN).

É inquestionável que a mercadoria a granel teve quebra de peso no transporte inferior a cinco por cento, por força de fatores alheios à atuação do transportador marítimo, ficando, em tais circunstâncias, afastada a exigência do imposto de importação (Resp 176932 SP, Min. HÉLIO MOSIMANN; Resp 64067 DF, Min. PEÇANHA MARTINS).

Isto posto, julgo procedente o pedido para anular o débito fiscal e condenar a ré a pagar custas e honorários de R\$ 500,00 a cada autora. Oportunamente, levante-se o depósito.

Subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Este é em síntese o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se na presente demanda sobre a responsabilidade tributária incidente sobre a quebra ocorrida na importação de bens a granel.

Inicialmente, verificamos que o Auto de Infração nº 0959, de fls. 52, foi lavrado, unicamente, em face do agente marítimo, AGÊNCIA DE VAPORES GRIEG S.A.

De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a autora na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, ainda que houvesse assumido obrigações, por ocasião do desembarço do bem, com a assinatura de Termos de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie (TFR Súmula nº 192 - 19-11-1985 - O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966).

Nesse sentido, cite-se o voto do Ministro Carlos Moreira que se posicionou sobre o tema, nos seguintes termos:

"... o agente é, desenganadamente, um terceiro em relação às obrigações fiscais do transportador. Ainda que se admita a equiparação do transportador ao importador, para efeito de responsabilidade pela diferença de peso verificada na descarga da mercadoria, não envolve o agente que é, rigorosamente independente, limitando-se a promover contratos de transporte."(in AC 52.266, extinto TRF).

Da mesma forma já se pacificou a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. TRANSPORTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE PELA QUEBRA NATURAL DA MERCADORIA TRANSPORTADA. TERMO DE RESPONSABILIDADE. AGENTE MARÍTIMO. INCISO II DO ARTIGO 121 DO CTN. SÚMULA 192/TFR. 1. O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador. Súmula 192/TFR: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966". 2. Mesmo que o agente marítimo firme um termo de compromisso, o princípio da reserva legal, contido no inciso II do artigo 121 do CTN, impede que tal termo lhe atribua responsabilidade tributária. 3. Recurso improvido. (STJ. DJU DATA: 22/11/2004 PÁGINA: 294. Relator CASTRO MEIRA)
RECURSO ESPECIAL Nº 584.365 - PE (2003/0158638-5) RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA PROCURADOR : TAMISE
SCHWAMBACH MOTA E OUTROS RECORRIDO : FERTIMPORT S/A ADVOGADO : GABRIEL TEIXEIRA DE*

OLIVEIRA JÚNIOR E OUTROS DECISÃO Vistos. Cuida-se de recurso especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que restou assim ementado, verbis: "ADMINISTRATIVO. AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. 1. A atribuição de responsabilidade por infração da legislação a terceiros é hipótese excepcional e só se justifica diante de previsão legal expressa. 2. O agente marítimo é representante do armador e responsabiliza-se pelas obrigações assumidas em seu nome. Entretanto, tal responsabilidade limita-se ao âmbito comercial, não se justificando sua extensão a infrações à legislação tributária ou administrativa. 3. Agravo improvido e regimental prejudicado." Sustenta a recorrente, em síntese, violação ao inciso XXIII, do artigo 10, da Lei nº 6.437/77, porquanto o agente marítimo teria responsabilidade por infração sanitária cometida pelo armador. Relatados, decido. Tenho que a postulação não merece guarida. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o agente marítimo não é responsável por infrações cometidas pelo armador, quando a lei prevê como responsável o próprio transportador, vez que não existe vinculação da agência marítima com os negócios realizados pelo transportador ou pelo importador. Corroborando este entendimento, trago à colação os precedentes, verbis: "TRIBUTÁRIO. AGENTE MARÍTIMO. EXERCÍCIO DE ATRIBUIÇÕES PRÓPRIAS. EQUIPARAÇÃO À TRANSPORTADOR. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 192/TFR. TERMO DE COMPROMISSO. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "os agentes marítimos, representantes dos transportadores, têm o ônus de administrar a chegada de embarcações aos portos onde serão fiscalizados, respondendo perante à Administração Pública por infrações à legislação sanitária." 2. Estabelece a Súmula nº 192/TFR: "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei nº 37 de 1966." 3. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior. 4. "O agente, rigorosamente, não medeia, nem intermedeia, nem comissiona, nem representa: promove conclusões de contrato. Não é mediador, posto que seja possível que leve até aí a sua função. Não é corretor, porque não declara a conclusão dos negócios jurídicos. Não é mandatário, nem procurador. Onde a expressão "agente" ter, ao contrato de agência, sentido estrito." (Pontes de Miranda, in "Tratado de Direito Privado Parte Especial", Tomo XLIX, 3ª Edição, 1972) 5. O Termo de Compromisso firmado por agente marítimo, assumindo responsabilidades outras que não as de sua competência, não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária para responder por danos ou extravios de mercadorias apurados, para ressarcimento de impostos e por outros ônus fiscais, tendo em vista o princípio da reserva legal. 6. Recurso Especial provido." (RESP 410172/RS, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29/04/2002, PG:00200) "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARCAÇÃO ALIENÍGENA ATRACADA NO TERRITÓRIO NACIONAL - AUTUAÇÃO PELA ENTRADA IRREGULAR DE ESTRANGEIRO NO PAÍS - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARMADOR - ART. 11 DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI N. 6.815/80). O Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80) atribui ao transportador a responsabilidade pela entrada irregular de estrangeiro em território nacional, sem qualquer referência ao agente marítimo para tal fim. Entende-se como armador "a pessoa natural ou jurídica que em seu nome e sob sua responsabilidade apresta o navio para sua utilização (...)", sendo "indispensável que o ponha em navegação e por via dele exercite a indústria do transporte de pessoas e coisas" (Waldemar Martins Ferreira, in "Tratado de Direito Comercial", Saraiva, São Paulo, 1964, vol. XII, p.437). O extinto Tribunal Federal de Recursos, ao editar a Súmula n. 192, consagrou o entendimento de que "o agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado transportador para efeitos do Dec. Lei 37/66", ato normativo que trata do imposto de importação. Se não há equiparação entre ambas as figuras para fins tributários, tampouco se deve admitir a responsabilização do agente marítimo por infração administrativa cometida pelo descumprimento de dever que a lei impôs ao armador. Recurso especial não conhecido." (RESP 255820/RJ, Relator Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 13/10/2003, PG:00314) "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA A GRANEL - TRANSPORTE MARÍTIMO - QUEBRA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO AGENTE MARÍTIMO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 192 DO EX-TFR - TERMO DE RESPONSABILIDADE - PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL - CTN, 121, II - PRECEDENTES DO STJ. - O agente marítimo não é considerado responsável pelos tributos devidos pelo transportador, nos termos da Súmula 192 do ex-TFR. - O termo de compromisso firmado por agente marítimo não tem o condão de atribuir-lhe responsabilidade tributária, em face do princípio da reserva legal previsto no art. 121, II, do CTN. - Recurso especial não conhecido." (RESP 252457/RS, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002, PG:00188) Tais as razões expendidas, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RISTJ, e artigo 38 da Lei nº 8.038/90, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso especial. Publique-se. Brasília (DF), 05 de dezembro de 2003. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator (Ministro FRANCISCO FALCÃO, 19.12.2003) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRANSPORTE MARÍTIMO, A GRANEL. QUEBRA. AGENTE MARÍTIMO. TERMO DE RESPONSABILIDADE. SÚMULA 192/TFR. TOLERÂNCIA MÁXIMA DE 5%. 1. Não se conhece da remessa oficial, em face de sentença proferida em embargos, ainda que julgados improcedentes, se o valor em execução

fiscal não ultrapassa o limite de 60 salários-mínimos: § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01. 2. O agente marítimo, mesmo que tenha subscrito termo próprio, não é responsável pelo imposto de importação - II, em equiparação com o transportador, de acordo com a Súmula 192/TRF. 3. O artigo 60 do Decreto-lei nº 37/66 fixa a responsabilidade do transportador pela indenização do tributo incidente sobre o produto importado, que não tenha sido tributado em virtude de extravio no processo de transporte. Dentro do limite de 5%, a quebra natural do produto, importado a granel, não gera responsabilidade tributária para o transportador, seja com relação à multa, seja com relação ao próprio imposto. 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TRF3. DJU DATA: 03/12/2003 PÁGINA: 369. Relator JUIZ CARLOS MUTA)

Embora o título em questão esteja apenas em nome da agente marítimo, a ação, pretendendo a sua nulidade, foi ajuizada em litisconsórcio com o transportador que, na condição de responsável tributário, pretende ver declarada a não incidência dos impostos sobre o produto, cuja quebra foi aferida em conferência final de manifesto, contra si.

De acordo com o art. 1º, Decreto-Lei nº 2.472, de 1º de setembro de 1988, "O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional". Por sua vez, o artigo 19 do Código Tributário Nacional dispõe que: "O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional".

A responsabilidade tributária, por outro turno, decorre da conjugação de várias situações, dentre elas a de entrar o bem no território nacional, ter sido despachada para consumo, com o respectivo registro da D.I., documentos que não de ser confrontados em conferência final de Manifesto de Carga, com os conhecimentos de transporte emitidos, in casu, apurando-se eventual falta ou acréscimos.

Na espécie, conforme estabelecido pelas Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal há hipóteses, como a do transporte de bens a granel, em que as quebras são inevitáveis (IN/SRF nº 95/84), por isso restou estabelecida uma margem para exonerar o responsável tributário de ônus, em virtude dessa perda.

Entretanto, os normativos da Secretaria da Receita Federal elegeram percentuais bem inferiores, para a hipótese de pagamento dos impostos, em caso de quebra, no transporte a granel, tolerando a perda e deixando de tributar quando aquela for inferior a 0,5% para líquido ou gasoso e 1% para sólidos. Nessas hipóteses, ocorrendo a perda, por quebra natural, impõe ao transportador e ao agente marítimo a responsabilidade pelos impostos devidos, com características indenizatórias ao Fisco, pelo seu não ingresso no País.

A legislação aduaneira adotou como parâmetro para a desoneração da multa o percentual de 5% (cinco por cento) (Decreto-Lei nº 37/66 - "Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas: a) por ponto percentual que ultrapasse a margem de 5% (cinco por cento), na diferença de peso apurada em relação ao manifesto de carga a granel apresentado pelo transportador marítimo, fluvial ou lacustre;") tendo a jurisprudência, como medida de justiça fiscal, alargado esse parâmetro para acolher também os Impostos incidentes na importação, in casu, imputado por responsabilidade ao transportador e ao agente marítimo, porquanto entendeu-se como indevida a tributação face à inexistência de previsão legal para tanto.

E várias são as razões para que não se faça a tributação. Os bens trazidos a granel não são acondicionados adequadamente em embalagens, dessa forma estão sujeitos às intempéries e podem, sendo grãos, sujeitarem-se ao ressecamento ou à umidade e no caso de líquido à evaporação ou ao vazamento do produto, ainda, terem parte da carga perdida durante a carga e a descarga, dentre outros, por isso se pode afirmar que não ocorrerá o fato gerador do tributo, não se terá produto a desembarçar e conseqüentemente a tributar.

Da mesma forma é o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA TRANSPORTADA A GRANEL - QUEBRA - LIMITE - INFERIOR A 5% (CINCO POR CENTO) - PRESUNÇÃO - AUSÊNCIA - CULPA TRANSPORTADOR - INOCORRÊNCIA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI Nº 37/66. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que a jurisprudência desta colenda Corte pacificou-se no sentido de ser presumida a ausência de responsabilidade do transportador nos casos de mercadorias importadas a granel, com perda inferior a 5% (cinco por cento), não lhe sendo imputável o recolhimento da multa, a que alude o parágrafo único, do art. 60, do Decreto-lei nº 37/66, bem como conduzem a que também não se tenha como exigível o pagamento do tributo. (AgRg no REsp 202.937/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.08.2002, DJ 21.10.2002 p. 277)
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA A GRANEL. QUEBRA INFERIOR AO LIMITE TÉCNICO PERMITIDO DE 5% (CINCO POR CENTO). MERCADORIA ISENTA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DECRETO-LEI 37/66, ARTIGOS 41, III E 60, PARÁGRAFO ÚNICO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE CRITÉRIO TEMPORAL PARA QUE SE COMPLETE. ARTIGO 19, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E ARTIGOS. 1º E 23, DO DECRETO-LEI 37/66. COMPATIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. Ocorrendo quebra ou perda inferior a 5% (cinco por cento), nos casos de mercadoria importada a granel sob

regime de isenção, presumida a ausência de responsabilidade do transportador, não responde este pelo pagamento do imposto de importação face à inexistente previsão legal para tanto. Inaplicáveis, à espécie, os preceitos dos artigos 41, III e 60, parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66. 2. Não obstante o fato gerador do imposto de importação se dê com a entrada da mercadoria estrangeira em território nacional, torna-se necessária a "fixação de um critério temporal a que se atribua a exatidão e certeza para se completar o inteiro desenho do fato gerador". Assim, embora o fato gerador do tributo se dê com a entrada da mercadoria em território nacional, ele apenas se aperfeiçoa com o registro da Declaração de Importação no caso de regime comum e, nos termos precisos do parágrafo único, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 37/66, "com a entrada no território nacional a mercadoria que contar como tendo sido importada e cuja a falta seja apurada pela autoridade aduaneira. 3. Recurso Especial a que se dá provimento. Inversão do ônus da sucumbência. (REsp 203.815/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.05.1999, DJ 02.08.1999 p. 156) TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIAS A GRANEL - TRANSPORTE MARÍTIMO - QUEBRA - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - AUSÊNCIA DE CULPA - MULTA DISPENSÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - JUROS DE MORA - DECRETO-LEI 37/66 (ARTS. 48, 60, PARÁGRAFO ÚNICO E 169) - LEI 6.562/78 (ART. 2º) - PRECEDENTES. - Nos casos de mercadorias importadas do exterior a granel, por via marítima, não superando a quebra os 5% estipulados como limite, não ocorrendo culpa do transportador, dispensável a multa, assim como inexigível o pagamento do tributo. - "In casu", a correção monetária incide sobre o total dos valores, inclusive sobre a multa, indevidamente recolhidos, a partir do pagamento indevido até o efetivo pagamento da importância repetida. - Os juros de mora incidirão sobre o total a ser devolvido, inclusive sobre o valor da multa, a partir do trânsito em julgado da decisão, à taxa de 1% (um) por cento ao mês. - Recurso conhecido e provido, invertendo-se os ônus da sucumbência. (REsp 64.067/DF, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20.08.1998, DJ 14.12.1998 p. 197)

Nesse sentido, posta-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ICMS. OPERAÇÕES DE FORNECIMENTO DE BEBIDAS E ALIMENTAÇÃO. LEI ESTADUAL PAULISTA N. 8.198/92. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. ILIQUIDEZ. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. SENTENÇA DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC E JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. 1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem, ainda que não aprecie todos os argumentos expendidos em sede recursal, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide. 2. Dirimido o litígio dentro dos limites estabelecidos no pedido inicial, não há por que cogitar de decisão ultra petita. 3. Cuidando-se de ação na qual se pretende, por via transversa, a anulação de créditos tributários definitivamente constituídos, tem-se que sua natureza é constitutiva negativa, e não meramente declaratória. 4. Transitada em julgado sentença de mérito que julgou improcedentes embargos à execução, nos quais discutiu-se a liquidez e certeza dos títulos executivos ante as disposições da Lei n. 8.198/92, mostra-se inviável o reexame da matéria em sede de ação anulatória - que pretende a desconstituição do título executivo pelo mesmo argumento -, por estar a questão protegida pelo manto da coisa julgada em face do julgamento definitivo dos embargos do devedor. 5. Extinto o processo sem julgamento de mérito em face da existência de coisa julgada material, resta prejudicado e exame das demais matérias trazidas no recurso especial. 6. Recurso especial conhecido parcialmente e improvido. (REsp 617.918/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 02.08.2007 p. 439)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. ARTS. 600 E 601, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. CONEXÃO. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. ART. 103 DO CPC. REGRA PROCESSUAL QUE EVITA A PROLAÇÃO DE DECISÕES INCONCILIÁVEIS. 1. Ação anulatória em que se discute: a) a extinção ou suspensão da execução fiscal em face da propositura de ação anulatória de débito fiscal; b) a caracterização de ato atentatório à dignidade da justiça, a justificar a incidência da multa prevista nos arts. 600 e 601, do CPC; e c) a conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória do débito executado. 2. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída." 3. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal. 4. Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda,

DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005). 5. Consignando o aresto recorrido que "insiste a executada em renovar pleitos que, anteriormente, já tinham sido rechaçados, retardando, com essa atitude, a regular continuidade da execução, pois a cada petição atravessada, que se diga, não lançavam teses novas à defesa, restava desencadeada uma sucessão de atos que culminariam com a reapreciação judicial ratificando posicionamento passado" sendo certo que caracterizado ato atentatório a dignidade da justiça a justificar a aplicação da multa prevista nos arts. 600 e 601, do CPC, a revisão de referido posicionamento implicaria no reexame de matéria fático-probatória, insindicável pelo E. STJ, em se de recurso especial (Precedente: RESP n.º 877431 / SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 07.12.2006) 6. In casu, referidos pleitos cingiam-se à suspensão da execução sem realização de depósito. 7. Dispõe a lei processual, como regra geral, que é título executivo extrajudicial a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei (art. 585, VI, do CPC). 8. Acrescenta, por oportuno que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (§ 1º, do 585, VI, do CPC). 9. A finalidade da regra é não impedir a execução calcada em título da dívida líquida e certa pelo simples fato da propositura da ação de cognição, cujo escopo temerário pode ser o de obstar o processo satisfativo desmoralizando a força executória do título executivo. 10. À luz do preceito e na sua exegese teleológica, colhe-se que a recíproca não é verdadeira; vale dizer: proposta a execução, torna-se despicienda e, portanto, falece interesse de agir a propositura de ação declaratória, porquanto os embargos cumprem os desígnios de eventual ação autônoma. 11. Conciliando-se os preceitos, tem-se que, precedendo a ação anulatória a execução, aquela passa a exercer perante esta inegável influência prejudicial a recomendar o simultaneus processus, posto conexas pela prejudicialidade, forma expressiva de conexão a recomendar a reunião das ações, como expediente apto a evitar decisões inconciliáveis. 12. In casu, a ação anulatória foi ajuizada em 22.03.2001 (fl. 45) e a execução foi proposta na data de 20.07.2001 (fl. 29) 13. O juízo único é o que guarda a mais significativa competência funcional para verificar a verossimilhança do alegado na ação de conhecimento e permitir prosseguir o processo satisfativo ou se suspenda o mesmo. 14. Refoge à razoabilidade permitir que a ação anulatória do débito caminhe isoladamente da execução calcada na obrigação que se quer nulificar, por isso que, exitosa a ação de conhecimento, o seu resultado pode frustrar-se diante de execução já ultimada. 15. Deveras, na sessão de 21 de março de 2006, a Primeira Turma, nos autos do AgRg no REsp 802683/RS, assentou o entendimento de que "a suspensão do processo executivo fiscal depende de garantia do juízo, nos termos do art. 151 do CTN, o que impede que se entenda como regra a suspensão do feito executivo em face do trâmite concorrente de demanda anulatória de débito fiscal. Precedentes: REsp n.º 763.413/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 07/11/2005 e REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/2005". (AgRg no REsp 802683/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 10.04.2006). 16. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido para reconhecer a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória do débito executado e determinar a reunião das ações no Juízo Federal. (REsp 758.270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.05.2007, DJ 04.06.2007 p. 307)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MESMA CDA. PROCEDÊNCIA DA ANULATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO NOVO. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 E 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO-PROVIDO. 1. Em exame recurso especial apresentado pela União (FAZENDA NACIONAL) com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, objetivando a desconstituição de acórdãos proferido pelo TRF/1ª Região assim ementados: "EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. PRODUÇÃO DE AR CONDICIONADO NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. TRANSFORMAÇÃO DE CHAPAS DE AÇO EM DUTOS. FATO GERADOR DO IPI. AÇÃO ANULATÓRIA. MESMA CAUSA DE PEDIR. PROCEDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. FATO NOVO. ACOLHIMENTO. 1. Se o débito cobrado na execução fiscal provém de lançamento (auto de infração) em que o apelante obteve êxito na sua desconstituição em ação anulatória, com trânsito em julgado, impõe-se conseqüentemente a procedência dos embargos executórios com os fundamentos de fato e de direito e o fim da cobrança judicial da dívida. 2. Apelação provida." (fl. 335) Opostos embargos de declaração, estes receberam a seguinte síntese: "EMENTA. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ALEGADA "PERDA DO OBJETO". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JULGADA. 1. Inexistentes as hipóteses do art. 535 do CPC, não há que suprir ou sanear. 2. Embargos de declaração rejeitados." (fl. 357). Em sede de recurso especial, sustenta-se violação dos artigos 535 e 267, VI, do Código de Processo Civil, ao pálio de argumentação assim aduzida: a) houve violação do art. 535, II, do CPC, porquanto o acórdão recorrido deixou de se manifestar nos aclaratórios acerca de matéria de ordem pública, insculpida no art. 267, VI, do CPC; b) restou afrontado o art. 267, VI, do CPC, em virtude do trânsito em julgado de decisão judicial que, reconhecendo a nulidade da CDA, determinou a extinção da execução fiscal na qual se fundam os presentes embargos à execução; c) ocorrência da perda do objeto dos presentes embargos, fundado em ação de execução fiscal extinta,

inexistindo, conseqüentemente, interesse processual superveniente. Foram ofertadas contra-razões, rebatendo que: a) não ocorreu prequestionamento do artigo 267, VI, do CPC, tendo o decisório se baseado no artigo 462 do citado Diploma legal; b) não houve violação do artigo 535 do CPC; c) o fato de o processo ser julgado extinto com ou sem julgamento de mérito não importa pois que a recorrente ajuizou ação executiva fiscal sabendo que existia uma anulatória de débito fiscal relativa à mesma CDA, o que obrigou a recorrida a opor embargos do devedor, constituindo, para isso, advogado. Juízo positivo de admissibilidade. 2. Não é possível o conhecimento de recurso especial pela letra "a" se o dispositivo dito violado não sofreu debate pelo aresto impugnado. No caso, o acórdão anulou a execução fiscal com base no artigo 462 do Código Processual Civil. Incide o teor sumula 282/STF. 3. Inexiste afronta ao artigo 535 do Código de processo civil. O acórdão foi claro e objetivo. O fato de não ter decidido a questão à luz do dispositivo legal indicado pela recorrente não o eiva de nulidade por omissão. Como sublinhado no julgamento dos embargos declaratórios, a intenção para a sua oposição foi o de reabrir discussão - com efeitos infringentes - sobre matéria já anteriormente analisada. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido. (REsp 841.059/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 19.10.2006 p. 257)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. MULTA. EXCLUSÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O DEPÓSITO. POSSIBILIDADE. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório" (Súmula 98/STJ). 3. "A suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, garante ao contribuinte não ser iniciado qualquer procedimento executório, enquanto discutida a existência do débito tributário" (REsp 193.402/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003). Precedentes: REsp 677.212/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki DJ de 17.10.2005; REsp 156885/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004; REsp 181758/SP, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002; REsp 62767/PE, 2ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.04.1997. 4. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que foi a "ação anulatória de débito fiscal proposta anteriormente à execução fiscal ajuizada" (fl. 116). Assim, merece reforma a decisão recorrida, pois, de acordo com os precedentes citados, deve ser declarada a extinção da execução fiscal. 5. Recurso especial a que se dá provimento. (REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.04.2006, DJ 08.05.2006 p. 177)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004818-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004818-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa necessária, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de recolher o Imposto de Importação, calculado sobre a taxa cambial na forma como estabelecida pelo Ato COSIT nº 41/98, alegando a impetrante, em suma, na inicial, que importou mercadorias e que, de acordo com a Portaria nº 06/99, está obrigada a recolher o Imposto de Importação à taxa de câmbio diária, a qual entende ser ilegal e

inconstitucional, por ter direito líquido e certo ao recolhimento do imposto à taxa semanal, conforme fixado pelo Ato COSIT 41/98.

A autoridade apresentou suas informações (fls. 71/78), sustentando a legalidade de seu procedimento, o qual decorre da aplicação da Portaria nº 06/99, da Secretaria da Receita Federal, a qual encontra fundamento de validade na delegação autorizada pela Constituição Federal, consoante entendimento preconizado no artigo 237. A r. sentença concedeu a segurança, admitindo a aplicação da taxa de câmbio para a apuração do Imposto de Importação conforme previsto no Ato COSIT 41/98 (fls. 104/108).

Apelou a União Federal, pedindo a reforma do *decisum*, reiterando os argumentos deduzidos nas informações prestadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença prolatada.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação discute o direito de a impetrante não se sujeitar à Taxa de Câmbio diária, conforme dita a Portaria nº 06/99 da Secretaria da Receita Federal. Requer que seja mantida, para a apuração do câmbio, a forma tal como estabelecida pelo Ato Declaratório nº 41/98 (COSIT).

A r. sentença reconheceu como indevida a fixação da Taxa de Câmbio diária, tendo a autoridade impetrada se insurgido contra a sentença, pleiteando sua reforma, fundamentando-se na validade do ato.

O câmbio representa a conversão da moeda, no caso da importação, para o pagamento do negócio entabulado com o exterior.

Não é desconhecida a crise econômica e financeira que atingiu o País, no início do ano de 1999, com grande desvalorização cambial, em razão das dificuldades para o seu ajuste, devido à grande flutuação de suas taxas e de juros no País. Buscava-se adequar a desvalorização do Real, no mercado de câmbio, ditada pela pressão do Fundo Monetário Internacional e pelo mercado interno.

A conversão da taxa de câmbio para a hipótese era prevista pelo Decreto-Lei 37/66, nos seguintes termos:

Art.24 - Para efeito de cálculo do imposto, os valores expressos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único. A taxa de câmbio a que se refere este artigo será fixada, mensalmente, pela autoridade competente, com base no comportamento do mercado de câmbio de importação no mês anterior ao vencido. (Vide Decreto-lei nº 189, de 1967)

Parágrafo único. A taxa a que se refere este artigo será a estabelecida para venda da moeda respectiva no último dia útil de cada semana, para vigência na semana subsequente. (Redação dada pela Lei nº 7.683, de 02/12/1988).

Posteriormente, a Lei 8.981/95, alterando o artigo em referência, dispôs que:

Art. 106. Fica o Poder Executivo autorizado a alterar a forma de fixação da taxa de câmbio, para cálculo dos impostos incidentes na importação, de que trata o parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988.

Referida regra, autorizou o Poder Executivo a alterar os critérios de fixação da taxa de câmbio, passando-a a ser diária, para as obrigações assumidas no exterior, tendo como suporte o fato gerador da obrigação tributária do imposto de importação, de acordo com o artigo 19 do C.T.N.

O artigo 19 do Código Tributário Nacional ao dispor que: "O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional" é que nos dá as balizas para se aferir o momento em que ocorre o fato gerador do Imposto de Importação. Entretanto, deve-se delimitar, para se encontrar o exato momento de sua ocorrência, qual o fato que o determina.

Torna-se necessária a conjugação daquele dispositivo com as normas insertas no Decreto-Lei nº 37/66, que regula as questões aduaneiras, dispondo sobre o imposto de Importação. A partir dos artigos 23 e 44 do Decreto-Lei nº 37/66 encontramos os elementos definidores do fato gerador do Imposto de Importação, para fins de tributação, resolvendo-se eventuais conflitos de aplicação da lei no tempo. Ditam tais artigos que:

Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do artigo 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.

Art 44. O despacho aduaneiro de mercadoria importada, qualquer que seja o regime, será processado com base em declaração a ser apresentada na repartição aduaneira, como prescreve o regulamento.

Parágrafo único. O regulamento fixará o prazo dentro do qual poderão ser efetuadas a apresentação e a modificação da declaração.

A fusão dos dispositivos citados, Código Tributário Nacional e Regulamento Aduaneiro, nos dá a definição exata do momento em que ocorre o fato gerador do imposto de importação.

A jurisprudência já posicionou sobre o tema dirimindo a questão do momento em que ocorre a hipótese de incidência tributária do imposto de importação, nesse sentido são os arestos:

1. O fato gerador do imposto de importação é a entrada, no território nacional, da mercadoria importada. 2.

Discussão a respeito de o importador haver adquirido o direito de pagar tal imposto mediante aplicação de alíquota mais favorável. Improcedência do argumento. 3) Divergência pretoriana que não se acha demonstrada. 4. Recurso Extraordinário a que o STF nega conhecimento.

(STF, 1ª Turma, RE 77604/SP, rel. Min. Antônio Neder, j. 19.05.1981, DJU 16.06.1981, p. 5.716).

Tributário - Imposto de Importação - Mercadoria despachada para consumo - Momento do fato gerador. No caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador, para o imposto de importação, consuma-se na data do registro da declaração de importação.

Precedentes do STJ e TFR.

(STJ, 1ª Turma, REsp 121617/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.06.1998, DJU 17.08.1998, p. 25)

Referida conversão cambial, viabilizada para o pagamento dos contratos em comércio exterior, a ser feita por meio de transferência internacional, deve se adequar às normas traçadas.

Para essa transferência há a necessidade da intervenção do órgão governamental, para que o credor estrangeiro receba o seu crédito, intermediada por um Banco Negociador de Câmbio, autorizado pelo BACEN, por essa razão é que o procedimento vincula-se a uma Declaração de Importação, documento oficial que indica a data da ocorrência do fato gerador tributário e onde consta o montante a ser liquidado, a respectiva moeda, dentre outros.

O ato questionado, Portaria nº 06/99 da Secretaria da Receita Federal, foi editado com suporte na Lei 8981/95 e no artigo 237 da Constituição Federal que prevê: "A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Trata-se de delegação, do exercício da função legislativa ao Poder Executivo, destinada a disciplinar as necessidades sociais, quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior, tendo como propósito a interferência no domínio econômico.

No que tange ao câmbio, em face do negócio entabulado com o exportador, destaque-se o entendimento da Exma. Desembargadora Consuelo Yoshida, que assim se expressou em acórdão sobre o tema:

Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações, caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no caso, a importação de mercadorias. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional.) (in AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 226822 - DJU DATA: 23/05/2003 PÁGINA: 543) (Grifamos)

A taxa do câmbio, para a conversão da moeda, é fixada, não para que se obste o negócio do importador brasileiro, mas é imposta em virtude da flutuação e depreciação da moeda nacional, ditada por fatores externos, como, por exemplo, pela Câmara do Comércio Internacional.

Ao tempo da importação a Portaria 06/99, fixando os critérios para a conversão do câmbio, já vigorava, ato que, conforme mencionado, não se confunde com o contrato celebrado no exterior com o exportador; norma que a autora deve observar ao promover os atos de comércio exterior, porquanto respaldada pela lei.

Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MODIFICAÇÃO DA PERIODICIDADE DO ÍNDICE ESTABELECIDO PARA A TAXA DE CÂMBIO - PORTARIA MF 06/99. 1. Por óbice da Súmula 282/STF, não pode ser conhecido recurso especial sobre ponto que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal a quo. 2. A Lei 8.981/95 e o Decreto 1.707/95 autorizaram o Poder Executivo a determinar a periodicidade da fixação da taxa de câmbio para fins de cálculo do imposto de importação, o que confere fundamento de validade à Portaria MF 06/99. 3. A variação cambial não integra a alíquota ou a base de cálculo daquele tributo, gerando a modificação da periodicidade da fixação da taxa cambial apenas reflexos de caráter econômico. Precedente da Primeira Seção. 4. O regime fiscal aplicável ao Imposto de Importação é aquele vigente no momento do fato gerador, o registro da declaração de importação na repartição aduaneira. Jurisprudência pacificada das Turmas de Direito Público do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido. (REsp 686.670/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 343)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE DO ÍNDICE ESTABELECIDO PARA A TAXA DE CÂMBIO. POSSIBILIDADE. Com o advento da Lei nº 8.981/95, ficou o Poder Executivo autorizado a determinar a periodicidade de fixação da taxa de câmbio, para fins de cálculo do imposto de importação. A variação cambial não integra a alíquota ou a base de cálculo daquele tributo, de sorte que o aumento da base de cálculo verificado pela alteração da periodicidade da aplicação da taxa não foi direto, mas reflexo. A taxa de câmbio é fator econômico, podendo sobre ela deliberar a autoridade apontada coatora, sem que se possa falar em direito líquido e certo violado. Ordem denegada. (MS 6.141/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 50)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TAXA DE CÂMBIO. FIXAÇÃO. PERIODICIDADE MENSAL. ALTERAÇÃO PARA DIÁRIA. - Para efeitos de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro da Declaração de Importação, nos termos do art. 23 do DL 37/66 e art. 87 do Regulamento Aduaneiro. - A variação do câmbio da moeda estrangeira não representa majoração do tributo, muito menos alteração da base de cálculo ou da alíquota. Ao contrário, a base de cálculo será simplesmente o resultado

aritmético da conversão do valor expresso em moeda estrangeira com a taxa vigente. - Deferida a redução dos honorários de sucumbência. - Apelação provida em parte.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - SEGUNDA TURMA DJU DATA: 25/08/2004 PÁGINA: 489 Relator(a) JOÃO SURREAUX CHAGAS)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DL 37/66 ART. 24 PAR ÚNICO. LEI 8.981/95 ART. 106.

PORTARIA MF 06/99. CÂMBIO. TAXA. FIXAÇÃO. PERIODICIDADE MENSAL. ALTERAÇÃO PARA DIÁRIA.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INDEMONSTRADAS. 1. O art. 106 da Lei 8.981/95 ao revogar a periodicidade mensal da fixação da taxa de câmbio (LC 37/66: art. 24, p. u.), atribuindo ao Poder Executivo estabelecer outra periodicidade, que veio a ser diária na forma do Decreto 1.707 e Portaria MF 06/99, em nada maltratou o ordenamento porque (a) a fixação da taxa sempre foi atribuição do Poder Executivo, e (b) a base de cálculo do Imposto de Importação (e, indiretamente a do IPI na importação), no que tange aos valores expressos em moeda estrangeira, sempre se apurou pela conversão desses valores expressos em moeda estrangeira pela taxa de câmbio "vigente ao momento da data da ocorrência do fato gerador" (DL 37/66, art. 24, caput). Para o nascimento da obrigação tributária é irrelevante que essa taxa vigente esteja vigendo há um dia ou a um mês. A base de cálculo será simplesmente o resultado aritmético da conversão do valor expresso em moeda estrangeira com a taxa vigente. Não se nega que a vigência da taxa por um tempo maior ou menor pode implicar ganhos ou perdas econômicas. Apenas é irrelevante juridicamente. No caso, implicou perdas ao impetrante face ao fenômeno inflacionário. Agora, implicaria ganho face vertiginosa queda do dólar americano em que pese a crise argentina. 2. Apelação improvida.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA SEGUNDA TURMA DJU DATA: 30/01/2002 PÁGINA: 353 Relator(a) ALCIDES VETTORAZZI)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso e à remessa necessária, denegando a ordem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012416-48.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012416-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MATTOS PIMENTA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de recolher o Imposto de Importação, calculado sobre a taxa cambial na forma como estabelecida pelo Ato COSIT nº 41/98, alegando a impetrante, em suma, na inicial, que importou mercadorias e que, de acordo com a Portaria nº 87/99, está obrigada a recolher o Imposto de Importação à taxa de câmbio diária, a qual entende ser ilegal e inconstitucional, por ter direito líquido e certo ao recolhimento do imposto à taxa semanal, conforme fixado pelo Ato Cosit 41/98.

A autoridade apresentou suas informações (37/41), sustentando a legalidade de seu procedimento, o qual decorre da aplicação da Portaria nº 87/99, que se encontra em consonância com o Decreto-Lei 37/66 e Decreto nº 1.707/95.

A r. sentença negou a segurança (fls. 59/70), admitindo a aplicação da taxa diária de câmbio para a apuração do Imposto de Importação devido, estando o Poder Executivo autorizado por lei para tal alteração.

Apelou a impetrante (fls. 92/97), pedindo a reforma do decisum. Alega que o ato impugnado não é legítimo, por não autorizar o Poder Executivo a delegar a competência para a fixação da base de cálculo do Imposto de

Importação. Alega que o fato gerador do imposto deve ser o mesmo valor na data da ocorrência da importação, sendo a taxa de câmbio para esse fim a expedida pelo Banco Central do Brasil e que a divulgação dessa taxa pelo sistema SISCOMEX fere o princípio da publicidade dos atos Administrativos, pois meio eletrônico acessível apenas àqueles que mantêm o seu acesso.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso e manutenção da sentença prolatada.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação discute o direito de a impetrante não se sujeitar à Taxa de Câmbio diária, conforme dita a Portaria nº 87/99 da Secretaria da Receita Federal, publicada pelo sistema SISCOMEX, pleiteando que seja mantida para a apuração do câmbio a forma como estabelecida pelo Ato Declaratório nº 41/98 (COSIT).

A sentença reconheceu como válida a fixação da Taxa de Câmbio diária, tendo a impetrante se insurgido contra a sentença, pleiteando sua reforma, tendo como fundamento a invalidade do ato, por violação do princípio da legalidade e publicidade, em face de a publicação ser restrita àqueles que acessam o sistema SISCOMEX.

O câmbio representa a conversão da moeda, no caso da importação, para o pagamento do negócio entabulado com o exterior.

Não é desconhecida a crise econômica e financeira que atingiu o País, no início do ano de 1999, com grande desvalorização cambial, em razão das dificuldades para o seu ajuste, devido à grande flutuação de suas taxas e de juros no País. Buscava-se adequar a desvalorização do Real, no mercado de câmbio, ditada pela pressão do Fundo Monetário Internacional e pelo mercado interno.

A conversão da taxa de câmbio para a hipótese era prevista pelo Decreto-Lei 37/66, nos seguintes termos:

"Art.24 - Para efeito de cálculo do imposto, os valores expressos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único. A taxa de câmbio a que se refere este artigo será fixada, mensalmente, pela autoridade competente, com base no comportamento do mercado de câmbio de importação no mês anterior ao vencido. (Vide Decreto-lei nº 189, de 1967)

Parágrafo único. A taxa a que se refere este artigo será a estabelecida para venda da moeda respectiva no último dia útil de cada semana, para vigência na semana subsequente. (Redação dada pela Lei nº 7.683, de 02/12/1988)."

Posteriormente, a Lei 8981/95, alterando o artigo em referência, dispôs que:

"Art. 106. Fica o Poder Executivo autorizado a alterar a forma de fixação da taxa de câmbio, para cálculo dos impostos incidentes na importação, de que trata o parágrafo único do art. 24 do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.683, de 2 de dezembro de 1988."

Referida regra, autorizou o Poder Executivo a alterar os critérios de fixação da taxa de câmbio, passando-a a ser diária, para as obrigações assumidas no exterior, tendo como suporte o fato gerador da obrigação tributária do imposto de importação, de acordo com o artigo 19 do C.T.N.

O artigo 19 do Código Tributário Nacional ao dispor que: "O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional" é que nos dá as balizas para se aferir o momento em que ocorre o fato gerador do Imposto de Importação. Entretanto, deve-se delimitar, para se encontrar o exato momento de sua ocorrência, qual o fato que o determina.

Torna-se necessária a conjugação daquele dispositivo com as normas insertas no Decreto-Lei nº 37/66, que regula as questões aduaneiras, dispondo sobre o imposto de Importação. A partir dos artigos 23 e 44 do Decreto-Lei nº

37/66 encontramos os elementos definidores do fato gerador do Imposto de Importação, para fins de tributação, resolvendo-se eventuais conflitos de aplicação da lei no tempo. Ditam tais artigos que:

"Art. 23 - Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do artigo 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento."

" Art 44. O despacho aduaneiro de mercadoria importada, qualquer que seja o regime, será processado com base em declaração a ser apresentada na repartição aduaneira, como prescreve o regulamento.

Parágrafo único. O regulamento fixará o prazo dentro do qual poderão ser efetuadas a apresentação e a modificação da declaração."

A fusão dos dispositivos citados, Código Tributário Nacional e Regulamento Aduaneiro, nos dá a definição exata do momento em que ocorre o fato gerador do imposto de importação.

A jurisprudência já posicionou sobre o tema dirimindo a questão do momento em que ocorre a hipótese de incidência tributária do imposto de importação, nesse sentido são os arestos:

"1. O fato gerador do imposto de importação é a entrada, no território nacional, da mercadoria importada. 2. Discussão a respeito de o importador haver adquirido o direito de pagar tal imposto mediante aplicação de alíquota mais favorável. Improcedência do argumento. 3) Divergência pretoriana que não se acha demonstrada. 4. Recurso Extraordinário a que o STF nega conhecimento."

(STF, 1ª Turma, RE 77604/SP, rel. Min. Antônio Neder, j. 19.05.1981, DJU 16.06.1981, p. 5.716).

"Tributário - Imposto de Importação - Mercadoria despachada para consumo - Momento do fato gerador. No caso de importação de mercadoria despachada para consumo, o fato gerador, para o imposto de importação, consuma-se na data do registro da declaração de importação.

Precedentes do STJ e TFR."

(STJ, 1ª Turma, REsp 121617/PR, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 18.06.1998, DJU 17.08.1998, p. 25)

Referida conversão cambial, viabilizada para o pagamento dos contratos em comércio exterior, a ser feita por meio de transferência internacional, deve se adequar às normas traçadas.

Para essa transferência há a necessidade da intervenção do órgão governamental, para que o credor estrangeiro receba o seu crédito, intermediada por um Banco Negociador de Câmbio, autorizado pelo BACEN, por essa razão é que o procedimento vincula-se a uma Declaração de Importação, documento oficial que indica a data da ocorrência do fato gerador tributário e onde consta o montante a ser liquidado, a respectiva moeda, dentre outros.

O ato questionado, Portaria nº 87/99 da Secretaria da Receita Federal, foi editado com suporte na Lei 8981/95 e no artigo 237 da Constituição Federal que prevê: "A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Trata-se de delegação, do exercício da função legislativa ao Poder Executivo, destinada a disciplinar as necessidades sociais, quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior, tendo como propósito a interferência no domínio econômico.

No que tange ao câmbio, em face do negócio entabulado com o exportador, destaque-se o entendimento da Exma. Desembargadora Consuelo Yoshida, que assim se expressou em acórdão sobre o tema: "Os contratos de câmbio fundados em importações e exportações, caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio em si, que é a troca de moedas, e a operação comercial subjacente, no caso, a importação de mercadorias. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes das convenções pactuadas no contrato de comércio internacional.) (in AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 226822 - DJU DATA:23/05/2003 PÁGINA: 543) (Grifamos)

A taxa do câmbio, para a conversão da moeda, é fixada, não para que se obste o negócio do importador brasileiro, mas é imposta em virtude da flutuação e depreciação da moeda nacional, ditada por fatores externos, como, por exemplo, pela Câmara do Comércio Internacional.

Ao tempo da importação a Portaria 87/99, fixando os critérios para a conversão do câmbio, já vigorava, ato que, conforme mencionado, não se confunde com o contrato celebrado no exterior com o exportador; norma que a autora deve observar ao promover os atos de comércio exterior, porquanto respaldada pela lei.

Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MODIFICAÇÃO DA PERIODICIDADE DO ÍNDICE ESTABELECIDO PARA A TAXA DE CÂMBIO - PORTARIA MF 06/99. 1. Por óbice da Súmula 282/STF, não pode ser conhecido recurso especial sobre ponto que não foi objeto de prequestionamento pelo Tribunal a quo. 2. A Lei 8.981/95 e o Decreto 1.707/95 autorizaram o Poder Executivo a determinar a periodicidade da fixação da taxa de câmbio para fins de cálculo do imposto de importação, o que confere fundamento de validade à Portaria MF 06/99. 3. A variação cambial não integra a alíquota ou a base de cálculo daquele tributo, gerando a modificação da periodicidade da fixação da taxa cambial apenas reflexos de caráter econômico. Precedente da Primeira Seção. 4. O regime fiscal aplicável ao Imposto de Importação é aquele vigente no momento do fato gerador, o registro da declaração de importação na repartição aduaneira. Jurisprudência pacificada das Turmas de Direito Público do STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido. (REsp 686.670/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 343)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA PERIODICIDADE DO ÍNDICE ESTABELECIDO PARA A TAXA DE CÂMBIO. POSSIBILIDADE. Com o advento da Lei nº 8.981/95, ficou o Poder Executivo autorizado a determinar a periodicidade de fixação da taxa de câmbio, para fins de cálculo do imposto de importação. A variação cambial não integra a alíquota ou a base de cálculo daquele tributo, de sorte que o aumento da base de cálculo verificado pela alteração da periodicidade da aplicação da taxa não foi direto, mas reflexo. A taxa de câmbio é fator econômico, podendo sobre ela deliberar a autoridade apontada coatora, sem que se possa falar em direito líquido e certo violado. Ordem denegada. (MS 6.141/DF, Rel. Ministro CASTRO FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2001, DJ 04/06/2001, p. 50)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TAXA DE CÂMBIO. FIXAÇÃO. PERIODICIDADE MENSAL. ALTERAÇÃO PARA DIÁRIA. - Para efeitos de cálculo do imposto, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro da Declaração de Importação, nos termos do art. 23 do DL 37/66 e art. 87 do Regulamento Aduaneiro. - A variação do câmbio da moeda estrangeira não representa majoração do tributo, muito menos alteração da base de cálculo ou da alíquota. Ao contrário, a base de cálculo será simplesmente o resultado aritmético da conversão do valor expresso em moeda estrangeira com a taxa vigente. - Deferida a redução dos honorários de sucumbência. - Apelação provida em parte."

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - SEGUNDA TURMA DJU DATA:25/08/2004 PÁGINA: 489 Relator(a) JOÃO SURREAUX CHAGAS)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DL 37/66 ART. 24 PAR ÚNICO. LEI 8.981/95 ART. 106. PORTARIA MF 06/99. CÂMBIO. TAXA. FIXAÇÃO. PERIODICIDADE MENSAL. ALTERAÇÃO PARA DIÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INDEMONSTRADAS. 1. O art. 106 da Lei 8.981/95 ao revogar a periodicidade mensal da fixação da taxa de câmbio (LC 37/66: art. 24, p.u.), atribuindo ao Poder Executivo estabelecer outra periodicidade, que veio a ser diária na forma do Decreto 1.707 e Portaria MF 06/99, em nada maltratou o ordenamento porque (a) a fixação da taxa sempre foi atribuição do Poder Executivo, e (b) a base de cálculo do Imposto de Importação (e, indiretamente a do IPI na importação), no que tange aos valores expressos em moeda estrangeira, sempre se apurou pela conversão desses valores expressos em moeda estrangeira pela taxa de câmbio "vigente ao momento da data da ocorrência do fato gerador" (DL 37/66, art. 24, caput). Para o nascimento da obrigação tributária é irrelevante que essa taxa vigente esteja vigendo há um dia ou a um mês. A base de cálculo será simplesmente o resultado aritmético da conversão do valor expresso em moeda estrangeira com a taxa vigente. Não se nega que a vigência da taxa por um tempo maior ou menor pode implicar ganhos ou perdas econômicas. Apenas é irrelevante juridicamente. No caso, implicou perdas ao impetrante face ao fenômeno inflacionário. Agora, implicaria ganho face vertiginosa queda do dólar americano em que pese a crise argentina. 2. Apelação improvida."

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA SEGUNDA TURMA DJU DATA:30/01/2002 PÁGINA: 353 Relator(a) ALCIDES VETTORAZZI)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044403-05.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044403-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Medida Cautelar ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em discussão nos autos em apenso, registrado sob o nº 1999.61.00.049817-5, em que houve o depósito dos valores exigidos a título de Imposto de Importação (I.I.) e Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I.).

O feito foi contestado.

O pedido foi julgado procedente (fls. 152/154).

O reexame necessário encontrava-se aguardando julgamento.

A Ação principal foi nessa oportunidade julgada por este Tribunal (Autos nº 1999.61.00.049817-5).

Este é, em síntese, o relatório. **D E C I D O.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido cautelar pretendido foi o de autorizar o depósito dos valores exigidos, a título de Imposto de Importação (I.I.) e Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I.), até que a controvérsia quanto à sua efetiva exigibilidade fosse dirimida na ação declaratória ajuizada, cujos depósitos daquela exigência tributária, encontram-se acostados aos autos.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da legitimidade dos depósitos judiciais pleiteados.

Nosso Tribunal já firmou o entendimento acerca do tema, sumulado nos seguintes enunciados:

Súmula nº 01

Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula nº 02

É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese, aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.).

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo, na espécie, a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à sorte dos depósitos, cuja destinação se encontra afeta àquela ação.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de

FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049817-81.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.049817-5/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : RADIO E TELEVISAO RECORD S/A
ADVOGADO : EDINOMAR LUIS GALTER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de conhecimento com o objetivo de ser garantido o direito à importação de aeronave, sob o regime de admissão temporária, sem a incidência de impostos proporcionais, para o período de permanência no país, em conformidade com a IN 136/87.

Alega, em suma, na inicial, que, em face de contrato firmado junto à Empresa Raytheon Aircraft Receivables Corporation, arrendou uma aeronave, importada pelo regime excepcional de admissão temporária, pelo prazo de 55 meses, entretanto houve a exigência, por parte da ré, de recolhimento dos tributos, de forma proporcional,

relativo ao período de permanência do bem no país, conforme determina a Instrução Normativa 164, de 31 de dezembro de 1998, procedimento que entende ferir o princípio da legalidade.

A União Federal contestou o feito (fls. 144/148). Defende a validade da Instrução Normativa 164, ao argumento de que o fato impositivo é a renovação da licença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 179/182), considerando não estar a impetrante acobertada pelas causas de suspensão do pagamento do tributo, diante do artigo 294 do Regulamento Aduaneiro e da Lei nº 9.430/96, artigo 79, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Apelou a autora, pleiteando em sede recursal, a reforma da sentença proferida, com o reconhecimento do seu direito de manter a aeronave que indica importada sob o regime de admissão temporária, independentemente do recolhimento de impostos, na forma do regulamento aduaneiro vigente na data da internalização do bem.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A presente ação discute o direito à manutenção da aeronave importada, adquirida em arrendamento operacional, sob o regime excepcional de admissão temporária, com a suspensão da exigibilidade tributária.

Pretende a apelante invalidar a tributação, porquanto a IN 164/98 teria inovado quanto à proporcionalidade da tributação, na importação de bem adquirido por meio de arrendamento operacional, ingresso em regime de admissão temporária, sob pena de se ferir o princípio da legalidade.

É da essência de nosso regime Republicano que os tributos só devam ser pagos mediante lei, lei ordinária, proveniente de um Poder Legislativo legítimo, nos termos da Constituição. E é neste sentido que deve ser entendido o princípio da legalidade tributária, eis que inexistente o dever de se pagar tributo se não houver nascido de uma lei, via de regra, ordinária.

O Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados encontram seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 153, incisos I e IV, como impostos de competência da União, já delimitados pelo Código Tributário Nacional, nos artigos 19 a 22 e artigos 46 a 51, respectivamente, sendo desnecessária lei complementar para disciplinar a sua incidência. Convém lembrar que a Constituição Federal é a fonte de validade dos ordenamentos infraconstitucionais e, ao dispor que determinada matéria poderá ser tratada através de Lei, deve-se entender como sendo esta uma Lei Ordinária, diante da autorização expressa conferida pelo artigo 34, parágrafos 3º a 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Dessa forma, não se vislumbra qualquer mácula à vigência e aplicabilidade da Lei nº 9.430/96.

A apelante defende, em sua tese, a ilegalidade da tributação, tendo em vista tratar-se de regime de admissão temporária, em que os bens importados ingressam no país com a suspensão de tributos, internação que decorre do arrendamento operacional por ela assumido.

Na conceituação de leasing operacional, feita por Fernando Netto Boiteaux, tem-se que: "O arrendador é o fabricante ou importador do bem e o dá em locação, mediante aluguel determinável em função do uso do material, incluída a manutenção; o contrato pode ser rescindido a qualquer momento e está, em regra, ligado a uma opção do arrendatário para compra da coisa por preço do mercado" (in *Contratos Mercantis, Dialética*, 2001, p. 124). A Resolução nº 2.309 do Conselho Monetário Nacional complementa essa conceituação quando dispõe no artigo 6º o que considera arrendamento mercantil operacional.

A admissão temporária, por sua vez, conforme definida pela Ministra Eliana Calmon "...consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxação, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...) Exemplo freqüente de admissão temporária existe quanto aos veículos importados para uso e circulação na zona franca ou zona de livre comércio e que saem do território especial por período certo. Caso não haja retorno, passam a incidir todos os tributos." (in *Código Tributário Nacional Comentado*, coord. Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, 1999, p. 56).

A Lei nº 9.430/96 preceitua, em seu artigo 79, que: "Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento". É norma que foi regulamentada pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, dispondo em seus artigos 306 e seguintes, as hipóteses de admissão temporária em que ocorreria a suspensão total do pagamento de tributos ou a suspensão parcial, esta última no caso de utilização econômica, cuja regra foi explicitada no artigo 324 daquele Regulamento Aduaneiro, em atendimento à determinação legal.

Do confronto das definições antes transcritas, conclui-se que a tributação, proporcional ao tempo em que o bem estiver no país, ocorrerá em virtude do aproveitamento econômico que usufruirá a apelante naquele período, gerado pelo arrendamento mercantil operacional.

É bom lembrar que, de acordo com o artigo 17 da Lei nº 7.132, de 26 de outubro de 1983, que alterou a Lei nº 6.099, de 12 de setembro de 1974, recepcionada pela Constituição Federal, dispondo sobre o tratamento tributário de arrendamento mercantil: "*A entrada no território nacional dos bens objeto de arrendamento mercantil,*

contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária de que trata o Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e se sujeitará a todas as normas legais que regem a importação." Portanto, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.430/96, a matéria já se encontrava disciplinada, no sentido de não conferir o direito ao regime de admissão temporária aos bens internados no país, contratados por arrendamento mercantil, com suspensão de impostos.

Dessa forma, aplicando-se o regramento precedente, estaria a apelante sujeita ao pagamento integral dos impostos relativos à importação. Com a edição da Lei nº 9.430/96, na condição de importadora, a apelante foi compelida a pagar somente os impostos de importação proporcionais ao tempo de estada em nosso território, beneficiando-se, assim, da redução da carga tributária, pelo período em que estará de posse do bem, usufruindo-o ao seu bel prazer. Quanto à incidência de tributação na importação de produtos estrangeiros, por ocasião do respectivo desembaraço aduaneiro, não remanescem dúvidas, porquanto o C.T.N. assim disciplina. Para o IPI, a previsão vem expressa no artigo 46, inciso I e, para o Imposto de Importação, especificada no artigo 19.

Em uma tributação regular de IPI, no desembaraço aduaneiro, a base de cálculo seria o preço normal do bem, acrescido do imposto sobre a importação e mais as taxas exigidas para entrada do produto no País, entendido constituir-se valor tributável o valor que servir para o despacho de importação, de base de cálculo dos tributos aduaneiros, acrescido do montante deste, além dos encargos cambiais exigidos do importador, conforme prescreve o inciso I, do artigo 47, do C.T.N. Vê-se, portanto, que a base de cálculo do imposto, nos casos de bens importados, vem expressamente definida pelo Código Tributário Nacional. A norma aduaneira, nesse sentido, sempre foi considerada legítima, pois foi inspirada na Lei nº 4.502, de 1964.

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. Nesse sentido, o Regulamento Aduaneiro é expresso quanto à importação de bens em regime de admissão temporária, com a suspensão total ou parcial do pagamento de tributos, que devam aqui permanecer durante prazo fixado, não estando a apelante enquadrada nas hipóteses descritas de suspensão total de tributos.

Conforme delimitado, não se trata de restrição a direitos por ilegalidade ou inconstitucionalidade, mas de compatibilização, pelo administrador, da competência legislativa da União Federal. Nesse mister e no uso de suas atribuições adequou a tributação aos fins perseguidos pelo legislador. Nas lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, trata-se da aplicação do princípio da razoabilidade, que se funda e é o instrumento de afirmação do administrador nos mesmos princípios da legalidade e da finalidade (Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 13ª edição, p. 80).

Voltando-se, ainda, para os princípios, diante do caso apresentado, não podemos olvidar quanto à aplicação também do princípio da proporcionalidade, como forma integrativa da norma de conduta, impondo a obrigação tributária ao contribuinte que, contratando o arrendamento mercantil e dele obtendo benefício, ingressa no país com o produto, pleiteando a suspensão dos tributos, que mais poderia ser qualificada como uma espécie de isenção não tipificada, em regime de admissão temporária, tendo a norma expedida adotado providência que se ajustou à realidade dos fatos e do direito.

Verifica-se que em momento algum demonstrou a apelante que o bem importado, para ser admitido no regime de admissão temporária, com suspensão dos impostos devidos, não seria empregado para a utilização econômica, considerada esta pela norma como "o emprego dos bens na prestação de serviços ou na produção de outros bens" (Art. 324, do Decreto nº 4.543/02).

Nesse sentido é a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - CONCESSÃO DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO - SUBSTITUIÇÃO DO BENEFICIÁRIO DO REGIME SUJEITA À APRECIÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - PODER DISCRICIONÁRIO. 1. *A admissão temporária é regime aduaneiro especial que permite a importação de bens com prazo determinado de permanência no País. A suspensão de tributos, porém, não abrange toda e qualquer hipótese, mas apenas aquelas restritivamente previstas no DL 37/66 e no Regulamento Aduaneiro (artigos 290 e seguintes do Decreto nº 91.030/85 e artigos 308 e seguintes do Decreto nº 4543/2002).* 2. *O subarrendamento operacional da aeronave com cessão de direito de uso e obrigações, para a impetrante, por prazo certo e determinado de 12 (doze) meses, iniciando-se em 26 de abril de 2004 até 25 de abril de 2005, não conduziu à substituição automática do beneficiário do regime de admissão temporário bem como a sua prorrogação.* 3. *Prevalece o poder discricionário da autoridade administrativa quanto ao pedido de apreciação da substituição, somente surtindo efeitos a partir do seu deferimento, incorrido no momento da impetração do writ.* 4. *A empresa importadora (MC 3 Vídeo Produções Ltda.) continuou sendo sujeito passivo dos tributos, decorrentes da importação do bem e devidos à Receita Federal, pelo que de rigor a manutenção da sentença. (AMS 00114207420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2010 PÁGINA: 170 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPI. ARRENDAMENTO MERCANTIL OPERACIONAL. AERONAVE. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL E OBSCURIDADE. *O leasing operacional assemelha-se a uma locação de*

equipamentos ou instrumentos, com prestação de serviços por parte do arrendador, que é também, via de regra, o fabricante do bem objeto do contrato. A opção de compra no final do contrato é dispensada. O leasing operacional funciona como um aluguel, de tal forma que se o arrendatário quiser adquirir o bem ao final do contrato, terá que negociar o preço com a empresa de leasing e a aquisição será feita pelo valor de mercado e não por um pequeno valor residual, como acontece no leasing financeiro. As diferenças são fundamentais para a distinção das modalidades de arrendamento mercantil, sendo que a Resolução do Banco Central nº 2.309, de 28/08/96, que disciplina e consolida as normas relativas a operações de arrendamento mercantil, veio a introduzir o arrendamento mercantil operacional. No que toca ao arrendamento mercantil financeiro, a Lei nº 6.099/74 regula os benefícios fiscais relativos a deduções do Imposto de Renda, que podem ser usufruídos tanto pelo arrendador quanto pelo arrendatário. Outrossim, essa lei não descaracterizou como leasing o contrato de arrendamento mercantil operacional, apenas o excluiu de seus benefícios tributários. No que toca ao IPI, a Lei nº 6.099/74 estabelece expressamente no artigo 17, que o arrendamento mercantil não se confunde com o regime de admissão temporária previsto no Decreto-lei nº 37/66. A citada lei não faz qualquer distinção quanto ao tipo de leasing (financeiro ou operacional). No que tange às demais alegações, ressalte-se que cumpre ao magistrado julgar o processo de acordo com o que reputar atinente à lide, não estando obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC). Ademais, os embargos de declaração não se prestam à rediscussão da matéria, sob pena de desvirtuar a sua finalidade específica, hipóteses previstas no art. 535, do CPC. Embargos de Declaração improvidos. (APELREEX 00220246520024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 335 ..FONTE PUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. ART. 79 DA LEI 9.430/1996. VALIDADE. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO. REPETIÇÃO DE DEMANDA. DESISTÊNCIA DA ANTERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. 1. É cabível a incidência do IPI no desembarço aduaneiro de produto industrializado e importado por meio de contrato de arrendamento operacional, em consonância com o disposto no art. 46, I, do CTN, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem. 2. A importação do bem realizada em regime de admissão temporária impõe o recolhimento do IPI proporcionalmente ao tempo da sua permanência em território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/1996, que não criou exceção nova, tampouco os princípios da não cumulatividade e da seletividade. 3. Comprovada a desistência de demanda anteriormente ajuizada em face da mesma ré, afastada a litigância de má-fé em relação ao novo ajuizamento de processo referente aos mesmos fatos. 4. Apelação da autora a que se dá parcial provimento. (AC 200336000117300, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:29/06/2012 PAGINA:710.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. ARRENDAMENTO OPERACIONAL. FATO GERADOR. DESEMBARÇO ADUANEIRO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 37, II, A, DO DECRETO 4.544/2002. ARTIGO 79 DA LEI 9.430/1996. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL DO IMPOSTO. 1. É cabível a incidência do IPI no desembarço aduaneiro de produto industrializado e importado, em consonância com o disposto no art. 46, I, do CTN, ainda que ocorra apenas a utilização temporária do bem. 2. A exceção prevista no art. 37, II, a, do Decreto 4.544/2002 guarda relação com o fato gerador descrito no inciso II do art. 34 (saída de produtos do estabelecimento industrial ou equiparado, subsequente à primeira, nos casos de locação ou arrendamento), e não quando a hipótese de incidência do IPI consiste no desembarço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (inciso I). 3. "Não procede o argumento no sentido de que a legislação brasileira não poderia alcançar fato gerador (industrialização) ocorrido no exterior, uma vez que o tributo não é cobrado pela industrialização, pura e simples, mas pelo ingresso no território brasileiro de produto estrangeiro industrializado. Igualmente, não procede o argumento no sentido de que, na vigência do contrato de leasing, não há transferência de titularidade do bem, posto que tal condição, relevante para o ICMS, não é relevante para a incidência do IPI, que tem, como pressuposto central, na presente hipótese, o mero ingresso de bem estrangeiro industrializado." (AC nº 2005.34.00.034214-8/DF - Relator: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (Convocado) - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 13/6/2008 - pág. 287.) 4. A importação do bem realizada sob o regime de admissão temporária impõe o recolhimento do IPI proporcionalmente ao tempo da sua permanência em território nacional, nos termos do art. 79 da Lei 9.430/1996, que não criou exceção nova, assim como não viola os princípios da não cumulatividade e da seletividade (AMS nº 2003.38.00.000394-5/MG - Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - TRF/1ª Região - Oitava Turma - Unânime - e-DJF1 07/5/2010 - pág. 546.). 5. Apelação da empresa impetrante a que se nega provimento. (AMS 200338000599700, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:959.)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS-IPI PROPORCIONAL AO TEMPO DE PERMANÊNCIA, NO TERRITÓRIO NACIONAL, DE AERONAVE IMPORTADA, VINCULADA A CONTRATO DE ARRENDAMENTO OPERACIONAL - REGIME DE ADMISSÃO

TEMPORÁRIA DE BENS NO PAÍS - FATO INCONTROVERSO - FALTA DE OPÇÃO DE COMPRA COMO EXCEPCIONALIDADE PARA DISPENSA DA EXAÇÃO - PREVISÃO LEGAL INEXISTENTE - LEI Nº 9.430/96, ART. 79, E PARÁGRAFO ÚNICO - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I - APLICABILIDADE. a) Recurso - Apelação em Mandado de Segurança. b) Decisão de origem - Denegada a Segurança. 1 - "O IPI devido em relação a bem admitido temporariamente no País, para utilização econômica, deve ser calculado(sic) proporcionalmente ao tempo da respectiva permanência no território nacional, ou seja, levando-se em conta o tempo de permanência do bem no país em relação ao seu tempo de vida útil, determinado nos termos da legislação do imposto de renda (art. 79 da Lei nº 9.940/96 e parágrafo primeiro do art. 2º do Decreto nº 2.889/98)." (AC nº 2004.34.00.013781-2/DF - Relator: Desembargador Federal Reynaldo Fonseca - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 17/12/2010 - pág. 1.840.) 2 - "Não procede o argumento no sentido de que a legislação brasileira não poderia alcançar fato gerador (industrialização) ocorrido no exterior, uma vez que o tributo não é cobrado pela industrialização, pura e simples, mas pelo ingresso no território brasileiro de produto estrangeiro industrializado. Igualmente, não procede o argumento no sentido de que, na vigência do contrato de leasing, não há transferência de titularidade do bem, posto que tal condição, relevante para o ICMS, não é relevante para a incidência do IPI, que tem, como pressuposto central, na presente hipótese, o mero ingresso de bem estrangeiro industrializado." (AC nº 2005.34.00.034214-8/DF - Relator: Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (Convocado) - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 13/6/2008 - pág. 287.) 3 - "A importação do bem realizada sob o regime de admissão temporária impõe o recolhimento do IPI proporcionalmente ao tempo da sua permanência em território nacional, nos termos do art. 79 da Lei nº 9.430/1996, que não criou exação nova, assim como não há violação dos princípios da não-cumulatividade e da seletividade." (AMS nº 2003.38.00.000394-5/MG - Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - TRF/1ª Região - Oitava Turma - Unânime - e-DJF1 07/5/2010 - pág. 546.) 4 - Na espécie, é FATO INCONTROVERSO que "a aeronave arrendada (locada) pela Apelante se submete ao regime de admissão temporária de bens no país". (Fls. 222.). 5 - Não sendo a falta de opção de compra EXCEPCIONALIDADE prevista, legalmente, para dispensa da exação (Lei nº 9.430/96, art. 79, parágrafo único), irrelevante na espécie a alegação de que não há transferência de propriedade. 6 - Não tendo a Impetrante se desincumbido do ônus que lhe cabia (Código de Processo Civil, art. 333, I), trazer aos autos PROVA INEQUÍVOCA de que faz jus à não-incidência pleiteada, não merece acolhida o seu apelo. 7 - Apelação denegada. 8 - Sentença confirmada. (AMS 200838000166912, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:10/02/2012 PAGINA:1399.)

TRIBUTÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS. FATO GERADOR DO IPI. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA COM SUSPENSÃO DE TRIBUTOS. LEASING FINANCEIRO E OPERACIONAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA E DA SELETIVIDADE. ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. PROCESSO DE CONSULTA. NÃO-SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEI 9.430/96, ART. 79. LEI 6.099/74, ART. 17. DL Nº 37/66, ARTS. 71 E 75. DECRETO Nº 2.889/98. 1 - O cerne da incidência do IPI, na dicção constitucional, é a operação jurídica que faz circular o produto industrializado, sendo irrelevante a saída do produto do estabelecimento fabricante ou o momento em que se considera realizada a saída, mesmo por presunção. O regramento da Lei nº 6.099/74 é compatível com o art. 153, IV, da Constituição, devendo incidir o IPI nas operações de arrendamento mercantil, desde que se trate de produto industrializado. 3 - Não merece guarida o argumento de que não incide o IPI, em razão de não ter sido efetuada a transferência da titularidade do domínio do bem, porquanto o art. 46 do CTN não exige a internação de modo definitivo, para que se perfectibilize o fato gerador de tal Tributo; ao invés, o aspecto material da norma é simplesmente o desembaraço aduaneiro. 4 - Sujeitam-se ao regime especial de admissão temporária previsto no DL nº 37/66 somente os bens que não serão utilizados na prestação de serviços ou na produção de outros bens, isto é, não se destinam à circulação econômica; daí por que o pagamento dos tributos é suspenso. Não há similaridade com o arrendamento mercantil, no qual a destinação econômica é insita à operação de internação do bem importado. 5 - O art. 79 da Lei nº 9.430/96 criou nova espécie de regime de admissão temporária, no qual não há suspensão dos tributos, mas pagamento de impostos federais proporcional ao tempo de permanência no País dos bens admitidos temporariamente. A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens, razão pela qual não há pretender a aplicação do regime previsto no DL nº 37/66. 6 - O tratamento jurídico diverso dado ao leasing operacional pelo Decreto nº 2.889/98 justifica-se em virtude da própria natureza do contrato, em oposição ao leasing financeiro. No primeiro, ocorre uma locação de bens, geralmente com cláusula de prestação de serviços, pois o arrendador é o próprio fabricante do bem; o valor pago a título de aluguel visa a ressarcir o custo do arrendamento do bem e os serviços inerentes colocados à disposição da arrendatária; não pode ultrapassar 75% do custo do bem arrendado. Já no leasing financeiro, ocorre o financiamento do bem arrendado mediante pagamento parcelado, de modo que os valores devidos pela arrendatária sejam suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem durante o prazo do contrato; geralmente o fabricante do bem não participa do contrato, mas uma instituição financeira e o arrendatário; a assistência técnica e demais despesas para a manutenção do bem não estão

embutidas no valor da transação. 7 - O Decreto nº 2.889/98 não afronta o princípio da legalidade, porquanto limitou-se a dar concreção ao art. 79 da Lei nº 9.430/96. 8 - A objetivação do critério de tributação do IPI, traduzido pela essencialidade, envolve a valoração do que é indispensável e necessário à vida humana, mensurado por fatores que variam no tempo e no espaço, conforme a evolução e os padrões de exigência da sociedade. Esse juízo de valor está implícito, tanto na atividade legislativa, ao dispor sobre as condições e limites para a fixação de alíquotas, quanto na atividade do Executivo, ao alterar as alíquotas do IPI, segundo as determinações legais, cumprindo ao Judiciário reconhecer sua adequação ou não aos ditames constitucionais. O argumento de que há amplo campo para a discricionariedade do legislador, sendo vedado exercer o controle jurisdicional sobre atos de conteúdo político, implica negação ao princípio constitucional da seletividade, cuja tutela compete precipuamente ao Poder Judiciário. 9 - Sendo fixadas as alíquotas do IPI em percentual razoável, significativamente abaixo da alíquota correspondente aos produtos mais essenciais, não há falar em ofensa ao princípio da seletividade. 10 - O cânone hermenêutico, quando se trata de legislação que concede isenção, é a interpretação restritiva, proibindo-se o recurso a outras formas de interpretação que ampliem o benefício fiscal ou à integração mediante analogia. 11 - O processo de consulta não pode ser enquadrado entre as reclamações e os recursos, visto que a suspensão do exigibilidade do crédito tributário somente ocorre se houver impugnação ou defesa contra lançamento ou aplicação de penalidade. A consulta visa obter a interpretação da Receita Federal a respeito de dispositivos da lei tributária aplicáveis a fato determinado, não possuindo caráter contencioso. (AMS 200104010239289, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 01/02/2006 PÁGINA: 344.)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006410-80.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006410-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERAUTEX COOPERATIVA AUTOMOTIVA TEXTIL
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO BACHIEGA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Vistos

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para afastar a desobrigar a impetrante do recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS e CSSL, tal como previsto na medida provisória n. 1.858/99 e reedições, por

ser a impetrante sociedade cooperativa.

Alega a impetrante, em suma, na inicial, que: 1) é sociedade cooperativa de produção; 2) apenas propicia aos seus membros a oportunidade de operar autonomamente, limitando-se a organizar e coordenar a atividade de seus sócios, sem finalidade lucrativa, na forma da lei nº 5.764/71, sendo mera mandatária de seus associados; 3) como prestadora de serviços a seus associados, dentre eles, a de não realizar ato mercantil, por praticar "ato cooperativo", é isenta de contribuições, na forma da LC 70/91 e que os impostos são recolhidos por seus cooperados, como autônomos que são; 4) deve receber tratamento tributário adequado conforme determina o artigo 146, III, alínea "c", da Constituição Federal; 5) é inconstitucional equipará-la a sociedade mercantil, em virtude da revogação da isenção, pois não auferir lucros, não possui faturamento ou receita; 6) há vício de inconstitucionalidade formal, em face do disposto no artigo 246 da Constituição Federal.

A autoridade impetrada prestou suas informações, sustentando a legalidade da tributação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, reputando inválidas as alterações legislativas questionadas pela impetrante.

A União Federal apelou, pleiteando a reforma do decisum. Defendeu a legalidade das alterações veiculadas por medida provisória porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não há necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições sociais impugnadas.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo improvemento do recurso.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à recorrente. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela medida provisória n. 1.858/99 e reedições, alegando a impetrante que esse instrumento normativo viola seu direito subjetivo, pois, como sociedade cooperativa não mantém relação com o fato gerador tributário, salientando que apenas repassa os valores recebidos aos cooperados, sendo, ademais, isenta de tributação, conforme Lei Complementar 70/91, devendo ter, nos termos da Constituição, adequado tratamento tributário, pois os ordenamentos que revogaram a referida isenção (MP 1858-6/99) violaram o princípio da hierarquia das leis.

ATO COOPERATIVO

Diante dos argumentos expostos na inicial, faz-se necessária a prévia incursão sobre o tema "ato cooperativo", para que possamos concluir pela eficácia ou não da tributação, diante da atual postura constitucional, bem como quanto à validade da revogação da isenção concedida pela Lei Complementar 70/91.

O ato cooperativo tal como colocado na Constituição Federal deve realmente ser incentivado e a ele ser dado um tratamento diferenciado. Contudo, para a implementação do "adequado tratamento tributário", necessário se faz a edição de uma lei complementar, conforme determinado pelo próprio dispositivo constitucional (artigos 146, "c" combinado com o 174, § 2º, ambos da CF/88).

Deve existir uma lei diferenciando o ato cooperativo do ato não cooperativo, definindo e distinguindo a quais atos cooperativos se refere a Constituição, no que tange ao estímulo a ser dado à cooperativa nas suas relações institucionais, cujo objetivo finalístico consiste no suporte das atividades de seus associados.

Não resta dúvida que a autora é pessoa jurídica disciplinada pela Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, conforme disposto em seu artigo 4º, constituída para o aprimoramento das atividades de seus cooperados, a saber:

"Art. 4º. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;

...

VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia geral;

...

X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;

XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços."

O fato de as pessoas reunirem-se através de associações ou cooperativas como forma de viabilizar suas atividades é realidade constante da atualidade, fato que, por si só, já se constitui em um "ato cooperativo". Nesse sentido, entendeu a Constituição Federal devesse garantir e preservar a defesa desses interesses comuns, entretanto, nem por isso, como ato cooperativo *latu sensu*, estará isento de tributação, quando a legislação assim o determinar.

Primeiramente, e abstraindo-se as finalidades para quais foi instituída uma Cooperativa, por exemplo, cooperativa médica, habitacional, de crédito etc., devemos buscar o conceito do que seja ato cooperativo na lei. Define o artigo 79, da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Partindo desse parâmetro, podemos estabelecer que os atos cooperativos próprios são os travados especificamente entre as cooperativas e seus associados, abstraindo-se qualquer hipótese de ato cooperativo com terceiros. Como exemplo, poderíamos citar a contratação de pessoal, na forma da legislação trabalhista, para o atendimento das necessidades sociais da cooperativa. In casu, o empregado não é associado e mantém uma relação jurídica contratual com a cooperativa, portanto, é terceira pessoa dissociada dos objetivos que culminaram com a criação da cooperativa, não podendo ser dada uma interpretação abrangente, para o fim de exonerar a cooperativa dos encargos incidentes sobre o mesmo, como, por exemplo, o das contribuições incidentes sobre a sua folha de salários, situação que encontra, aliás, respaldo no artigo 91 da Lei nº 5.764 (Art. 91. As cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária).

A doutrina tomou a iniciativa de estabelecer um parâmetro, limitando conceitualmente o que sejam atos cooperativos. Nesse sentido, colho a definição dada por Renato Lopes Becho, in *Tributação das Cooperativas, Dialética*, p.145, expressado nos seguintes termos:

".... definimos os atos cooperativos como os atos jurídicos que criam, mantêm ou extinguem relações cooperativas, exceto a constituição da própria entidade, de acordo com o objeto social, em cumprimento de seus fins institucionais."

Dessa forma, observando a legislação que define a política nacional de cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, podemos afirmar que a cooperativa, como pessoa jurídica que é, está sujeita a todas as normas dedicadas às pessoas jurídicas em geral, respeitadas as suas normas específicas de regência. Assim, quando a lei lhe atribui responsabilidade pelo pagamento de determinada contribuição, assim como para as demais pessoas jurídicas, a ele estará sujeita, sem que isso constitua qualquer inconstitucionalidade flagrante.

A autora se qualifica como cooperativa, sendo uma organização permanente que se destina à prestação de serviços aos associados, tendo para isso se organizado, viabilizando serviços aos seus cooperados.

Ao prever a Constituição Federal que lei complementar deve estabelecer normas gerais sobre o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, praticado pelas sociedades cooperativas, não concedeu às mesmas uma imunidade tributária, ao contrário, outorgou tal tarefa à lei, sem a qual inviabilizada estará qualquer outorga de benefícios, pelo Poder Judiciário, não previsto no ordenamento, ou, ao menos indicativo de que tais atos estariam

sujeitos a determinado tratamento, adotando-se para isso e agregando, ao caso concreto, outros princípios constitucionais, como, v. g., o da igualdade. Só a lei poderá definir quais atos cooperativos estarão sujeitos ou não à tributação. Enquanto não definida a questão, a lei deverá ser aplicada sem distinções.

Assim, repita-se, enquanto não for promulgada a lei complementar de que trata o texto constitucional, dando tratamento diferenciado às cooperativas em matéria tributária, entendo que a lei que institui tributos, se não dispuser em sentido contrário isentando as cooperativas, deve ser aplicada, posto que, não podemos fugir da aplicação do princípio da legalidade, ainda que se trate de cooperativa, sob pena de estarmos dando tratamentos díspares aos contribuintes, com flagrante ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da legalidade.

Se dúvidas ainda restam a respeito da constitucionalidade dessa forma de tributação, calha a cita à decisão proferida pela Eminentíssima Desembargadora Federal Therezinha Caserta, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.016281-9, que acaba por espantá-las. Nesse sentido sua Excelência se manifesta:

"O critério legalmente estabelecido para a aferição da cooperatividade de determinado ato é o subjetivo, isto é, deve-se ter em consideração apenas os sujeitos que o praticam. Em vista disso, para fins de subsunção de um ato como modelo legal, a classificação feita pela agravante não tem utilidade, haja vista ser baseada em aspectos dissonantes do eleito pela lei.

O que importa saber é se há ou não participação de não associados. A própria Lei nº 5.764/71 permite essa conclusão, pois estabelece em seu artigo 87 que 'os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para a incidência de tributos' ".

Dois aspectos devem ser analisados: 1) o regime constitucional das contribuições ao PIS e à COFINS, em face do preconizado pelos artigos 195 e 239 da Constituição Federal, dispositivos que amparariam a tributação e 2) os novos critérios para a tributação, considerando os argumentos feitos pela impetrante de que tal norma padeceria de vícios que inviabilizariam sua aplicação.

1) O regime constitucional das contribuições - PIS e COFINS

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrante do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, nos artigos 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e 240.

As contribuições, alçadas à categoria de tributos pela Constituição de 1988, enquadram-se na definição prevista pelo Código Tributário Nacional, contida no artigo 3º, a saber: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Assim, conforme notas de Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro -, comentando o referido conceito que, anteriormente àquele Diploma Magno, dava margem a divergências, consignou: "Assim a zona cinzenta, hoje, que obscurece a clareza do conceito, não mais abrange as contribuições e os empréstimos compulsórios, inquestionavelmente absorvidos pelo campo de abrangência dos tributos..." (comentários ao artigo 3º, página 63) e, mais à frente, ao comentar o fato gerador e a base de cálculo das espécies tributárias, em relação às contribuições, enfatiza que: "A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à destinação que lhes é própria relevância, não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente, do Direito Constitucional (Tributário). Somente a União tem competência para criar contribuições ou empréstimos compulsórios, conforme estabelecem os artigos 148 e 149. Mas enquanto o Texto Magno proíbe que o legislador vincule a arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV), a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para o exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios. Tais despesas estão predefinidas na Constituição Federal e são, para as contribuições: * o custeio da Seguridade Social, habitação, educação ou outra meta, prevista na Ordem Social ou nos direitos sociais, a serem [Tab]atingidos pelo Estado Democrático de Direito; * o financiamento dos gastos de intervenção do Estado no domínio econômico, conforme ações definidas no Capítulo da Ordem Econômica; e * a manutenção de entidades, instituídas no interesse de categorias profissionais ou

econômicas."

Dessa forma, podemos admitir, tal como já prelecionava Aliomar Baleeiro, que a Constituição Federal de 1988, coadunando-se com a melhor doutrina, admitiu a natureza jurídico-tributária das contribuições sociais, inserindo-as no capítulo do Sistema Tributário Nacional, dedicando-lhes o artigo 149 para, expressamente, aclarar as formas sob as quais poderão ser instituídas.

Assim, podemos concluir que várias subespécies, dentro dessa espécie tributária, são contempladas pela Magna Carta, sujeitando-as a regimes jurídicos diversos, sendo: as sociais genéricas, as interventivas e as corporativas previstas no artigo supracitado e, ainda, aquelas vinculadas ao sistema da seguridade social, previstas pelo artigo 195, da CF/88.

As contribuições sociais genéricas, as interventivas e as corporativas sujeitam-se ao regime jurídico firmado pelo artigo 149 da Magna Carta e, dentre as suas características, há de ser observada a vinculação da exação ao atendimento específico do encargo estatal.

As contribuições são criadas no interesse de grupos ou categorias determinadas, sempre com uma carga social. Nesse sentido, Marco Aurélio Greco enfocou o tema nos seguintes termos:

"Com efeito, o artigo 149 da CF-88 qualifica as contribuições como sendo figuras criadas 'no interesse' dos respectivos grupos. É o interesse das categorias profissionais ou econômicas (previsão expressa do artigo 149), assim como podemos concluir que deve ser no interesse da atividade econômica e no interesse da seguridade social etc. Tratando-se de uma exigência 'no interesse' de alguém, disto decorre que a contribuição não pode ter feição negativa, no sentido de destruir o próprio grupo ao qual se volta. 'Contribuir no interesse de' é contribuir para a melhoria, aperfeiçoamento, crescimento, redução de desigualdades e outros valores consagrados pela própria Constituição principalmente no seu artigo 3º onde se encontram os objetivos fundamentais da República que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sempre valores positivos, construtivos e não destrutivos Assim, a contribuição deve estar inserida neste contexto constitucional, no sentido de promover algum destes objetivos junto ao grupo. E promover não é destruir." PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO. Página 8 de 28.

Dessa forma, concluo que as contribuições, ainda que apresentem conformações idênticas às dos impostos, com eles não se confundem, por serem tido, dentro do sistema tributário constitucional, tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades deverão de ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da Constituição Federal, destinadas ao custeio da seguridade social.

A contribuição ao PIS, foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 239, o qual se reportou expressamente à Lei Complementar 7/70, entretanto, esse fato não significa uma estratificação de seu regime por esse ordenamento, ou seja, a base de cálculo prevista na legislação mencionada não foi alçada, nem assumiu um status constitucional imutável, considerando o faturamento previsto pelo artigo 195, inciso I, da Magna Carta.

Por outro lado, o artigo 239, ao dispor que a arrecadação das contribuições ao Programa de Integração Social seria destinada ao financiamento do seguro-desemprego e do abono, devido àqueles que percebessem até dois salários mínimos mensais, assumiu a qualidade de contribuição previdenciária, pois ingressou, em parte, no âmbito das prestações dessa natureza, conforme, aliás, especificado pelo inciso III, do artigo 201 da Constituição (III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Nesse sentido são as colocações de Misabel Abreu Machado Derziao tratar da natureza jurídica da contribuição ao Pis e seu regime jurídico, diz ela:

"A contribuição ao PIS foi recepcionada expressamente no art. 239 da Constituição de 1988, o qual afetou a sua arrecadação ao custeio do programa do seguro-desemprego e do abono pago anualmente a trabalhadores de baixa renda (até dois salários mínimos). O programa do seguro desemprego é atribuição própria da Previdência Social, consignada no art. 201, IV da mesma Carta, embora o abono anual seja uma atribuição social genérica e inespecífica. Com isso lhe foi conferida, pela Constituição, a natureza de contribuição social, (pelo menos) prevalentemente para o custeio da Seguridade Social. ..." (in PIS Problemas Jurídicos, Coordenador Valdir de Oliveira Rocha, Dialética, p. 207).

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

Dessa forma, ambas as contribuições têm fundamento de validade o texto constitucional, sendo inaplicável o artigo 146 da Constituição Federal para a sua disciplinação.

2) Critérios para a tributação do PIS

O Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa.

Pretendendo ampliar a base de cálculo dessa contribuição, foram editados os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88, os quais, após passarem pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, foram considerados inconstitucionais, tendo aquele Poder se fundamentado no princípio de que a contribuição ao PIS não tinha natureza de finanças públicas e não poderia ser alterada por aqueles instrumentos legais, previstos anteriormente à CF/88.

Diante dessa declaração, o Senado Federal baixou a Resolução nº49, aos 09 de outubro de 1995, suspendendo os efeitos de referidos Decretos-Leis, ocasião em que passaram a ser aplicadas as regras previstas anteriormente pela Lei Complementar nº 07/70, cuja exigência também foi analisada e reconhecida como legítima pelo Supremo. A Lei Complementar 7/70, com o passar do tempo, sofreu algumas alterações na forma de seu recolhimento, que inicialmente era calculado com base no faturamento do sexto mês anterior, ou seja, o PIS referente ao mês de julho, seria calculado com base no faturamento de janeiro, o de agosto, com base em fevereiro e assim sucessivamente. Embora sejam questionadas as alterações quanto ao prazo para o recolhimento, promovidas por leis posteriores (Lei nº 7691/88, 7799/89, 9065/95, inclusive a Lei 9.715), entendemos que as alterações havidas não ferem a base de cálculo da contribuição, pois alteraram somente o vencimento e a forma de recolhimento do PIS. Finalmente, por força da última alteração legislativa, a ser recolhido sobre o faturamento do mês anterior.

COFINS

A COFINS foi instituída em substituição à antiga contribuição denominada FINSOCIAL, criada pelo Decreto-lei nº 1940/82, ainda quando vigente a Constituição Federal de 1967.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, muito se discutiu acerca da constitucionalidade dessa contribuição, especialmente após a edição da Lei 7.738/89, que veio a ser considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em relação à majoração de sua alíquota, devida pelas empresas vendedoras de mercadorias e mistas, e constitucional em relação a empresas exclusivamente prestadoras de serviços, por considerar que esse tipo de contribuição já se incluía dentre as hipóteses previstas pelo artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Após tantos questionamentos foi editada a Lei Complementar nº 70/91, instituindo a COFINS, que teve declarada a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF.

Naquela oportunidade o Supremo decidiu pela procedência da ação, declarando inexistir a alegada bitributação entre a COFINS e o PIS, por incidirem sobre a mesma base de cálculo, bem como inexistir mácula ao disposto no artigo 154, I, da Constituição Federal, pois sua aplicação restringe-se aos impostos elencados pela Carta Magna, não se estendendo essa interpretação às contribuições sociais, e, ainda, que não descaracterizava a natureza da contribuição o fato de ser arrecadada e fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, pois restava ao INSS sua função, cuja finalidade era o financiamento da seguridade social.

COFINS - PIS - E COOPERATIVAS - ISENÇÃO

Diante da retrospectiva traçada anteriormente, resta a análise dos fundamentos nos quais se pauta o Fisco para a tributação da COFINS e do PIS, para as cooperativas.

No tocante ao PIS, ficou estabelecido no art. 2º da Lei nº 9.715/98 que:

"A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação de imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

...

§ 1º - As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso primeiro, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados". (grifos nossos)

A Lei Complementar nº 70/91, para a COFINS, em seu art. 6º, disciplinou que:

"São isentas da contribuição:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades ...".(grifos nossos)

Seguiu-se, após, a edição da Medida Provisória nº 1.858-9, de 24/09/99, que, nos arts. 15 e 29, assim dispôs:

"Art. 15. As sociedades cooperativas poderão, observado o disposto nos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, excluir da base de cálculo da Cofins e do PIS/Pasep:

I - [Tab]Os valores repassados aos associados, decorrentes da comercialização de produto por eles entregue à cooperativa;

II - [Tab]As receitas de venda de bens e mercadorias a associados;

III - [Tab]As receitas decorrentes da prestação, aos associados, de serviços especializados, aplicáveis na atividade rural, relativos a assistência técnica, extensão rural, formação profissional e semelhantes;

IV - [Tab]As receitas decorrentes do beneficiamento, armazenamento e industrialização de produção do associado;

V - [Tab]As receitas financeiras decorrentes de repasse de empréstimos rurais contraídos junto a instituições financeiras, até o limite dos encargos a estas devidos.

§ 1º [Tab]Para os fins do disposto no inciso II, a exclusão alcançará somente as receitas decorrentes da venda de bens e mercadorias vinculados diretamente à atividade econômica desenvolvida pelo associado e que seja objeto da cooperativa.

§ 2º [Tab]Relativamente às operações referidas nos incisos I a V do caput:

I - [Tab]A contribuição para o PIS/PASEP será determinada, também, de conformidade com o disposto no art. 13;

II - [Tab]Serão contabilizadas destacadamente, pela cooperativa, e comprovadas mediante documentação hábil e idônea, com a identificação do associado, do valor da operação, da espécie do bem ou mercadorias e quantidades vendidas...."

"Art. 29. Ficam revogados:

...

II -[Tab]A partir de 30 de junho de 1999:

a) os incisos I e II do art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991". (grifos nossos)

A tributação das cooperativas, atualmente, após a revogação da isenção supra, segue-se, nos moldes traçados pela Lei 10.833, que acabou por disciplinar a matéria nos seguintes termos:

" Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

I -[Tab]associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;

II -[Tab]sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III -[Tab]fundações de direito privado; ou

IV -[Tab]condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda."

Tais regras revelam que os atos ditos cooperativos, praticados com terceiros não associados, encontram-se dissociados dos objetivos sociais primordiais, incidindo sobre eles a referida carga tributária.

Entendemos ser correta a tributação, assim como disciplinada pelo novo ordenamento, inclusive pela lei 10.833/03.

Não prospera a alegação de que a cooperativa não auferiu acréscimo patrimonial a ensejar à tributação, não havendo, conseqüentemente, a possibilidade de isentá-la da retenção, na forma como veiculado pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Assim, não se pode afastar a tributação levada a efeito pelo ordenamento, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, tendo por fundamento a ilegalidade da revogação da isenção outrora concedida.

A não tributação das cooperativas deve vir expressa na lei, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional, o que não ocorre. Admitir o contrário, afastando a incidência tributária, seria dar interpretação extensiva ao texto legislativo, hipótese não autorizada pelo ordenamento, considerando que as cooperativas devem ater-se ao regime ordinário das pessoas jurídicas, no que tange às suas relações com terceiros, não consideradas pela lei como atos cooperativos stricto sensu.

Quanto ao argumento de a isenção ter sido revogada por ato normativo inadequado, pondere-se que, embora a medida provisória tenha sido uma inovação da Constituição Federal de 1988, veio como sucedâneo do antigo Decreto Lei. É também considerada ato normativo primário de caráter geral e impessoal, porém originário do Poder Executivo, não sendo, pois considerada lei em sentido formal.

Tal ato, conforme preconiza o Texto Maior, poderá ser editado nos casos de urgência e relevância, e terá força de lei, devendo ser submetido, contudo, à apreciação imediata do Congresso Nacional para sua apreciação e aprovação, se for o caso, nos termos do artigo 62 da Constituição Federal.

Inicialmente as medidas provisórias tiveram um tempo de vigência fixado no texto constitucional de trinta dias, o qual veio a ser alterado por meio de Emenda Constitucional, de número 32, em 11/9/2001, para sessenta dias,

prorrogável uma vez, por igual período, conforme §§ 3º e 7º do mesmo artigo, e poderão versar, a princípio, sobre todas as matérias que possam ser objeto de lei, salvo as hipóteses previstas no § 1º do artigo 62 da CF.

Da mesma forma, antes da emenda constitucional citada, as Medidas Provisórias podiam versar, a princípio, sobre todas as matérias objeto de lei, excetuadas as reservadas às leis complementares, as que não poderiam ser objeto de delegação legislativa, em matéria penal e em tributária.

Como a Constituição Federal silenciou quanto à sua reedição, não a vedando expressamente, o E. Supremo Tribunal Federal, quando chamado para elucidar a questão, entendeu que, se não fosse rejeitada expressamente, sua reedição era perfeitamente possível. Contudo, eventuais abusos foram limitados pela Emenda Constitucional de número 32. Delimitou-se a abrangência e a adoção das medidas provisórias, vedando expressamente a sua adoção para determinadas matérias, dentre as quais sobre nacionalidade, cidadania, direitos políticos, direito penal, processual penal e civil, sobre matéria reservada à lei complementar, orçamentárias, dentre outras, conforme especificado pelas alíneas do artigo 62 da Constituição Federal.

A matéria trazida à baila não se encontra dentre aquelas que foram expressamente vedadas a disciplinação pela Constituição, por Medida Provisória.

Tal ato normativo, quando não aprovado, no prazo estipulado no artigo 62 da Constituição da República (§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)), perdem a sua eficácia, desde o momento de sua edição, sendo, nesse caso, as relações jurídicas constituídas ou dela decorrentes durante a sua vigência, disciplinadas pelo Congresso Nacional.

Assim, estando as Medidas Provisórias na mesma categoria normativa das Leis Ordinárias, embora com elas não se confundam, possuem a mesma força normativa, conforme interpretação de nosso Texto Constitucional.

Já se pacificou o entendimento nos Tribunais, inclusive perante a Corte Constitucional, que as Medidas Provisórias são aptas a disciplinar, questões de natureza tributária, excetuadas os casos em que tal disciplina conflite com o próprio texto constitucional, como é o caso do artigo 246 de Nossa Carta Magna.

Cumprir destacar que, conforme assentado pela Suprema Corte, não cabe ao Poder Judiciário verificar ou não a presença dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição Federal para a edição de medida provisória, pois são de apreciação discricionária do chefe do Poder Executivo, salvo os casos de excesso de poder.

Neste sentido, o seguinte acórdão:

"AI nº 489.108 AgR/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 26.05.06, p. 00029: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO CONTRA A

FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA. REQUISITOS DA URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. O entendimento desta Corte é no sentido de que o exame dos requisitos da urgência e relevância somente pode ser submetido ao Judiciário quando se configurar abuso da discricionariedade pelo chefe do Poder Executivo. Agravo regimental a que se nega provimento."

A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC nº 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é o veículo normativo apto a instituir tributos e passível de reedição, com cláusula de convalidação, desde que não haja rejeição expressa do Congresso Nacional à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade, conforme os seguintes precedentes, dentre outros (com grifos nossos):

"ADIMC nº 1.667, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 21.11.97, p. 60586: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO 2º DO ART. 21 DA LEI Nº 8.692/93, PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.520/93. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 62; 150, I, III, B E § 6º; E 236, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Contrariamente ao sustentado na inicial, não cabe ao Poder Judiciário aquilatar a presença, ou não, dos critérios de relevância e urgência exigidos pela Constituição para a edição de medida provisória (cf. ADIs 162,

526, 1.397 e 1.417). De outra parte, já se acha assentado no STF o entendimento de ser legítima a disciplina de matéria de natureza tributária por meio de medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei (cf. ADIMC nº 1.417). Ausência de plausibilidade na tese de inconstitucionalidade da norma sob enfoque. Medida cautelar indeferida."

"ADIMC nº 1.533, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJU de 07.11.97, p. 57231: Medida Provisória com força de lei. Cautelar indeferida, por insuficiência, ao primeiro exame, da relevância jurídica dos fundamentos da arguição de inconstitucionalidade do dispositivo (art. 6º da MP 1523-1-96) que preserva a eficácia da Medida anterior, reeditada antes da exaustão do seu prazo de validade."

Na espécie, a última medida provisória editada sobre a matéria dos autos, decorre de reedições permitidas pelo art. 62 do Texto Constitucional, a qual ainda se encontra pendente de aprovação.

Quanto à aplicação do disposto no artigo 246 da Constituição Federal em vigor, notamos que o preceito tinha como finalidade restringir a adoção de Medidas Provisórias, limitando a atuação do Chefe do Poder Executivo, na imposição desse normativo aos contribuintes, regulamentando questões tributárias, em evidente afronta a dispositivos constitucionais, considerando, os requisitos que o informam e as dificuldades enfrentadas pelo Congresso Nacional na apreciação, tramitação e aprovação das MP's.

Diante dos ordenamentos citados, que antecederam à regra posta, têm-se como inaplicável referido dispositivo constitucional, haja vista a inexistência de qualquer inovação, considerando que a tributação decorre do próprio texto constitucional.

Sobre a interpretação do art. 246 da Constituição vigente, o Colendo Supremo Tribunal Federal, na Adin 1518-4, DJ de 25.04.97, tendo como Relator o Ministro Octávio Gallotti - versando sobre o salário - educação e a Emenda 14/96 - indeferiu pedido liminar no sentido de a MP 1518/96 ter violado o art. 246 do texto constitucional vigente, sobre o que destaco do voto do eminente Ministro Relator:

"Não penso, além disso - e também a um primeiro exame - que se deva encarar, com estreiteza literal que lhe empresta a bem lançada petição inicial, a restrição erigida, ao uso de medidas provisórias com força de lei, pelo artigo 2º (da emenda nº 7, reproduzida na de nº 8, ambas acrescentando o art. 246 nas disposições constitucionais gerais.

Comporta esse dispositivo, segundo penso, o sentido e a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas, não a estratificar a disciplina anteriormente existente para determinada instituição, impedindo a sua atualização e aprimoramento nos limites que já autorizava, originalmente, a constituição, hipótese que se aparenta ser, no caso, a configurada pelas normas impugnadas na presente ação."

Reforce-se, ainda, que a revogação da isenção da COFINS, por Medida Provisória, ditada anteriormente à Lei Complementar nº 70/91, não infringiu os ditames constitucionais, porque esta Lei Complementar exerce função normativa de lei ordinária.

Entendemos que a isenção nada mais faz que excepcionar determinado fato ou situação da incidência tributária e que sua revogação, desde que cumpridos os requisitos legais, tem eficácia imediata conforme, aliás, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal.

Ressalto que a revogação de uma isenção tributária, por ser matéria de lei pode se dar a qualquer tempo, pois o Estado atua com ampla liberdade no campo da política fiscal, e que a isenção concedida, em caráter geral, não gera direito adquirido, devendo para sua validade observar o contido no artigo 178 do C.T.N. (Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 7.1.1975)).

Assim, considerando que a revogação da regra isentiva promanou da mesma Pessoa Política competente para criar o tributo, e que a Medida Provisória, por possuir natureza e força de Lei Ordinária é adequada à revogação de isenção, não colidindo, nesse aspecto com o princípio da hierarquia das leis, pois, repise-se, a Lei Complementar nº 70/91 tem status de lei ordinária, porquanto não se enquadra na hipótese do art. 154, I, da Constituição Federal, encontra-se legitimada a revogação da isenção, evada a efeito. Nesse passo, estão obrigadas as cooperativas ao

recolhimento da exação, sobre os atos que não sejam delimitados, consoante dita a lei, como "atos cooperativos", vale dizer, os convenionados com a cooperativa e terceiros, ainda que para a sua manutenção e objetivos, pelo quais se constituiu, traçados pelos cooperados.

Em abono à tese esposada, notamos que se encontra consolidada a conclusão pela validade constitucional da revogação de isenção, por lei ordinária, relacionada à COFINS (artigo 56 da Lei nº 9.430/96), conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, ocorrido no julgamento do RE nº 419.629, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, cujo acórdão ementado, assim ilustra:

"EMENTA: I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: inoportunidade, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária. II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684. 1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil. 2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adstrito às questões infraconstitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil, negar provimento ao RE do SESC-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito. III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91. 1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei RE 419.629/DF ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou. 2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares. 3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina."

Quanto à inexigibilidade de lei complementar para veicular alterações na legislação tributária tributação das cooperativas reporto-me ao que decidiu o E.S.T.F.::

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das

cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (AC-AgR 2209, Rel. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, julgado em 02.03.2010)

Ante o exposto nego seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-86.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.010179-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS
DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.09508-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de São Paulo, Osasco e Região contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o afastamento da correção monetária sobre a tabela progressiva de incidência do IRPF - Imposto de Renda Pessoa Física - do art. 3º da Lei n. 9.250/95, possibilitando aos representados do apelante a correção da tabela do IRPF do ano-base de 1996 pela variação da inflação (IPC), acarretaria, obrigatoriamente, a necessidade de dilação probatória, a fim de se comprovar violação a direito líquido e certo (fls. 102/106 e 115/116).

O apelante sustenta, em síntese, a desnecessidade de dilação probatória, uma vez que restaria evidente a existência de direito líquido e certo, consistente na vedação à incidência de imposto de renda sobre operações que não representem efetivo acréscimo patrimonial. Assim, pleiteia a reforma da sentença de extinção do processo, para que o mérito da impetração seja analisado (fls. 123/142).

Com contrarrazões (fl. 147), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Sérgio Fernandes das Neves, opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 150/153).

É o relatório.

D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada está a merecer reforma, porquanto a tese veiculada na inicial trata de tema de Direito, sendo desnecessária, pois, a dilação probatória, considerada imprescindível pelo i. Juízo sentenciante.

Assim, deve ser afastada a extinção do feito com fundamento no inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo

Civil, porquanto a discussão a respeito da vedação da correção monetária da tabela progressiva do Imposto de Renda não é questão de fato, podendo ser, dessa forma, debatida em sede mandamental.

Por outro lado, verifico que o feito se encontra em termos para julgamento por este d. Juízo *ad quem*, o que impõe a análise do mérito da impetração, nos moldes do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O sindicato impetrante pretende afastar, por meio desta impetração, as regras impostas pelo art. 3º da Lei n. 9.250/95, as quais estabeleceram valores, expressos em moeda corrente nacional, da tabela progressiva de rendimentos sujeitos ao Imposto de Renda Pessoa Física.

Tal pleito não merece acolhida, devendo a segurança ser denegada.

Em que pesem as considerações do apelante, verifica-se que a utilização de tabela expressa em Reais, sem a previsão de atualização monetária, não implica em afronta ao conceito de renda previsto no inciso III, do artigo 153, da Constituição Federal, detalhado no inciso I, do artigo 43, do Código Tributário Nacional.

Assim, não há que se cogitar em modificação da tributação, incidente sobre o patrimônio do contribuinte, porquanto prevista em lei os moldes da exigência tributária, expresso no artigo 3º da Lei n. 9.250/95.

Por outro lado, a correção da tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física é matéria reservada à lei, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer regras, substituindo o legislador em matéria de sua estrita competência, e em afronta ao princípio da separação dos Poderes.

A lei, em sentido formal, emanada do Poder competente, com a observância das regras constitucionais pertinentes à sua elaboração, deve ser cumprida. O ordenamento, regularmente editado, se traduz na manifestação legítima do povo, por meio de seus representantes eleitos. Esse princípio, o da legalidade, é a proteção conferida a todos, não só ao particular como ao Estado (Fisco) de que devem cumpri-las integralmente, vale dizer, ela obriga a todos.

Conclui-se, dessa forma, não se tratar de instituição ou aumento de tributo, a lei estabelece apenas novas regras para a apuração da obrigação fiscal.

Nesse sentido é o entendimento da jurisprudência, conforme os seguintes arestos do E. STF, do C. STJ e deste E. TRF3:

RECURSO. Recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Imposto de renda de pessoa física. Correção da tabela progressiva anual. Lei n. 9.250/95. Ausência de previsão legal. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido.

Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

(STF, AGReg no RE n. 424.629, Rel. Min. Cezar Peluso, 1ª Turma, j. 28/3/2006)

Imposto de renda: tabela progressiva instituída pela L. 9.250/95: ausente previsão legal, é vedado ao Poder Judiciário impor a correção monetária. Precedentes.

(STF, AGReg no RE n. 415.322, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 26/4/2005)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSENTE A PREVISÃO LEGAL, É VEDADO AO PODER JUDICIÁRIO IMPOR A CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA PROGRESSIVA DO IMPOSTO DE RENDA INSTITUÍDA PELA LEI 9.250/1995.

1. O aresto impugnado afina com a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, que me parece juridicamente correta, sobre a matéria (RE 415.322-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence, entre outros).

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, AgR no AI n. 644.685, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma, j. 19/4/2011)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO.

1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido.

Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.

(STF, RE n. 388.312, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 01/8/2011)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA DE DEDUÇÕES. 1. A Lei 9.250/95, ao congelar a UFIR, também congelou as faixas de deduções.

2. O congelamento, que também atingiu a base de cálculo do imposto, em perfeita simetria, compatibilizou a base com os valores a serem deduzidos sem afrontar as regras do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp n. 616.334, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04/11/2004)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la de acordo com a vontade do legislador.

2. Indexador legal adotado para atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.

3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei nº 9.250, de 1995.

4. Precedentes da 1ª Turma.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 510.831, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 10/6/2003)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - TABELA PROGRESSIVA DE INCIDÊNCIA - LIMITES DE DEDUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE.

A correção das tabelas do imposto de renda e as respectivas deduções é matéria de reserva legal, sendo vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, substituir-se ao legislador, em matéria de sua estrita competência, para estabelecer regras a esse respeito, sob pena de afronta às regras de competência tributária estabelecidas na Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, AC n. 130.853, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/5/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. (...). EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ANULAÇÃO. ART. 515, § 3º, DO CPC. MÉRITO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELAS DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. (...).

2. Sentença que se reforma, apreciando-se o mérito, por força do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Por ocasião das medidas adotadas com vistas a implantação do Plano Brasil Novo promoveu-se uma mudança do fator utilizado para a atualização do BTN, até então o IPC do IBGE e depois o IRVF, consoante se vê do art. 22 da Lei nº 8.024, de 1990, e art. 2º § 6º da Lei nº 8.030, de 1990, afetando todas as relações negociais atualizadas por este fator, como um todo, sem qualquer distinção, donde não se cogitar do caráter tributário daquela norma, a qual tem o caráter monetário, incidindo desde logo.

4. Não há um direito constitucional à indexação monetária, e tampouco um conceito ontológico de renda ou lucro, adotado pela lei maior, em ordem a imunizar a ação legislativa infraconstitucional, quanto ao ponto. 5. Precedentes dos C. STF e STJ e desta E. Corte.

6. Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento para reformar a sentença, denegando, contudo, a segurança.

(TRF 3ª Região, AMS n. 179.111, Rel. Juiz. Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 27/3/2008)

Ante o posto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença de extinção do processo e, quanto ao mérito, com fundamento no §3º, do art. 515, do Diploma legal já mencionado, DENEGO a segurança.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077327-16.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.037353-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : FLAVIO WROBLEWSKI
ADVOGADO : JOSE MORENO BILCHE SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.77327-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta para o fim de ser reconhecido o direito de inexigibilidade do I.P.I, e, como conseqüência, obter a restituição dos valores que entende indevidamente recolhidos, sob o argumento de se tratar de importação de bem (veículo) com destinação específica e exclusiva, ou seja, para uso próprio do importador.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, reconhecendo a legitimidade da exigência do recolhimento do IPI (fls. 37/40).

Apelou o autor (fls. 43/47), postulando a reforma da r. sentença. Alega que a exigência do I.P.I. se dirige apenas ao contribuinte industrial e comerciante nacional e que, pela nova ordem constitucional de 1988, tal exação não deve incidir sobre a mercadoria proveniente do exterior, pois serve como um segundo imposto de importação sobre o bem. Invoca, ainda, o princípio do confisco, para tal desoneração.

Sem as contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão ao recorrente.

A tributação do IPI encontra seus parâmetros na Magna Carta, conforme disposto no artigo 153, IV, que não excluiu da hipótese a incidência do IPI sobre os produtos importados, sendo o desembaraço aduaneiro o seu fato gerador, na forma preconizada pelo artigo 46, inciso I, do C.T.N. (Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;).

Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de ser indevida a exigência do IPI, por ocasião do desembaraço aduaneiro, por ser o produto destinado a uso próprio, conforme revelam os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido. (RE-AgR 255090, AYRES BRITTO, STF)

TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - USO PRÓPRIO - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO STF - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 198/STJ - PRECEDENTES.

1. Nos termos do enunciado 198 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS." (Primeira Seção, DJ 21.10.1997.)
2. Segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, "a incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador operação de natureza mercantil ou assemelhada, sendo inexigível o imposto quando se tratar de bem importado por pessoa física." (RE 203.075/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.10.1999.) 3. Prejudicialidade da aplicação da Súmula 198/STJ ante a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao tema, o que torna incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. Precedentes: REsp 937.629/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.10.2007; EDcl no REsp 84.987/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.2.2004.) Agravo regimental improvido. (AARESP 200700772148, HUMBERTO

MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009.)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no REnº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI. (RESP 200700684182, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/10/2007 PG:00203.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e inverte o ônus da sucumbência.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003041-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : L A FALCAO BAUER CENTRO TECNOLOGICO DE CONTROLE DE
QUALIDADE LTDA
ADVOGADO : NOELY MORAES GODINHO e outro
APELADO : BANCO CREFISUL S/A
ADVOGADO : EDSON LUIZ VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança impetrado por L. A. FALCÃO BAUER CENTRO TECNOLÓGICO DE CONTROLE DA QUALIDADE LTDA com o objetivo de obter ordem judicial para liberar os valores retidos junto ao BANCO CREFISUL S/A, que, à época, se encontrava em regime de liquidação extrajudicial, decretada pelo Banco Central em 23.03.1998 e encerrado em 24.10.2002.

Às fls.102/105, a r. sentença julgou improcedente o pedido ao argumento de que o impetrante deve aguardar o trâmite normal da Lei nº 6.024/74 e da Lei de Falências.

Inconformado, o impetrante, às fls.120/126, em sede de apelação, argumenta que o investimento efetuado junto ao Banco Crefisul S/A se deu "dentro do período tido como suspeito", o que, por si só, já autorizaria a restituição pretendida, por força do que dispõe o artigo 76 e parágrafos do Decreto Lei nº 7.661/45, a ser aplicado subsidiariamente no caso em tela, em consonância com o comando legal disposto no artigo 34 da Lei nº 6.024/74.

As contrarrazões do impetrado se encontram apócrifa às fls.145.

O Ministério Público Federal, às fls.148/151, opina pelo não provimento da apelação interposta pelo impetrante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados nesta impetração, firme no sentido da necessidade de se aguardar o rito processual estabelecido pela Lei 6.024/74, para que sejam liberados os valores depositados em instituições sob liquidação extrajudicial, *in verbis*:

LEI Nº 6.024/74. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE INSTITUIÇÃO SOB O REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. A Lei nº 6.024/74 não conflita com o Código de Defesa do Consumidor, sendo certo, na forma de precedente da Corte, que a liberação dos valores depositados em instituição financeira sob regime de liquidação extrajudicial obedece ao rito próprio nela estabelecido. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 239.704/BA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 102)

ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO BANCARIA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DEPOSITOS EM CONTA CORRENTE. LIBERAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A LIBERAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS POR CORRENTISTAS EM INSTITUIÇÃO BANCARIA SOB LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL SO E VIÁVEL APOS ULTIMADOS OS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NOS ARTS. 15 A 35 DA LEI 6.024/74. 2. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO NESTE TRIBUNAL. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 75.772/RN, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/1996, DJ 06/05/1996, p. 14405)

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEPOSITOS DE VALORES INFERIORES A 3.500 VRFS. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - CONFORME JURISPRUDENCIA FIRMADA POR AMBAS AS TURMAS QUE COMPOEM A EGREGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, A LIBERAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCARIA SOB REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL SO E ADMISSIVEL APOS A ULTIMAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NOS ARTS. 15 A 35 DA LEI N. 6.024/74, NÃO HAVENDO, NO REFERIDO DIPLOMA LEGAL, QUALQUER EXCEÇÃO PARA A LIBERAÇÃO DE DEPOSITOS DE VALOR INFERIOR A 3.500 VRFS. PRECEDENTES. II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 34.516/RN, Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994, p. 16955)

Não obstante esse fato, em consulta ao sistema informatizado do sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (extrato que ora determino a juntada a estes autos), o impetrante teve seu crédito incluído no Quadro Geral de Credores da falência do BANCO CREFISUL S/A, por sentença de 09/03/2009, lavrada pelo Juízo de Direito da 36ª Vara Cível da Comarca da Capital/SP.

Nesse enfoque, torna-se irrefutável a falta de interesse de agir superveniente, perdendo assim o presente mandado o seu objeto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença monocrática.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

2000.61.00.050008-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : PRISCILA CELIA CASTELO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Na presente ação, discute-se o direito à restituição de valores recolhidos a título de Taxa de Emissão de Guia de Importação, tida como indevida pela autora.

A r. sentença de primeiro grau reconheceu a prescrição da ação de cobrança relativa à guia recolhida em 05/04/90 e julgou procedente o pedido no que tange à guia recolhida em 05.03.91; condenou a União Federal a pagar à Autora o valor indevidamente recolhido acrescido de correção monetária de acordo com os seguintes critérios: "de março a dezembro de 1991 pela variação do INPC do IBGE; de janeiro de 1992 a dezembro de 1995 pela variação da UFIR e a partir de janeiro de 1996, pela variação da Taxa SELIC ex vi do art. 406 do atual Código Civil, expurgados os juros de 1% embutidos, até o mês anterior ao trânsito em julgado e, a partir de então, aplicando-a integralmente, como fator único de correção monetária e juros". Condenou os sucumbentes no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor apurado em liquidação, atualizado monetariamente, a serem compensados na forma do art. 21 do Código de Processo Civil. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

A autora apelou, pleiteando a reforma parcial do decisum, para que seja reconhecido seu direito à incidência de juros moratórios e compensatórios a partir da data do recolhimento, a aplicação integral da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, sem o expurgo dos juros 1% e a condenção da União Federal a pagar integralmente os honorários advocatícios.

A União Federal pleiteou o reconhecimento da prescrição quinquenal, a partir da data de recolhimento do tributo, o afastamento da correção monetária prevista nos termos do Provimento n. 24/97, e a fixação dos honorários advocatícios de acordo com parágrafo 4º do art. 20 do C.P.C, por entender que o percentual fixado foi muito elevado.

Apresentadas as contrarrazões pela Autora, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prescrição

Revedo posicionamento anterior, passo a adotar o entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118 /2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118 , de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118 /05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118 /2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT , para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração . (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada , quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. " Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em

vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118 /2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543 -C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).

Afasto, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso com relação à guia recolhida em 05.03.91, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

Inconstitucionalidade da cobrança da Taxa- de Emissão de Licença ou Guia de Importação

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da ilegitimidade da cobrança da Taxa- de Emissão de Licença ou Guia de Importação, por ter a mesma base de cálculo do Imposto de Importação, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

Taxa de licenciamento de importação. - O Plenário desta Corte ao julgar o RE 167.992, declarou a inconstitucionalidade do "caput" do artigo 10 da Lei 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo artigo 1. da Lei 7.690, de 15 de dezembro de 1988. No mesmo sentido se orientou o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido (RE 164563 / PR - Min. MOREIRA ALVES - DJ 04-08-1995 PP-22511) - (Acórdãos no mesmo sentido RE 166162 - Min. MOREIRA ALVES - DJ 04-08-1995 PP-22513; RE 166351 - Min. MOREIRA ALVES - DJ 04-08-1995 PP-22513; RE 169279 - Min. MOREIRA ALVES - DJ 04-08-1995 PP-22524; RE 169418 - Min. MOREIRA ALVES - DJ 04-08-1995 PP-22524 ; RE 169426 - Min. MOREIRA ALVES - DJ 04-08-1995 PP-22524; RE 169548 - Min. MOREIRA ALVES - DJ 04-08-1995 PP-22525; RE 169599 - Min. MOREIRA ALVES e RE's nºs 169820; RE 169764; RE 170764; RE 171167; RE 172260; RE 174027; RE 173781; RE 174048; RE 174058; RE 174110; RE 174265; RE 174790; RE 174883; RE 173486 AgR.)

TRIBUTARIO. TAXA DE EMISSÃO DE LICENÇA OU GUIA DE IMPORTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. LEIS 2.145/1953 E 7.690/1988. PRECEDENTES. 1. PACIFICOU-SE O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SOBRE A ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DA TAXA PARA EXPEDIÇÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO COM BASE DE CALCULO IGUAL A DO RESPECTIVO IMPOSTO. 2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 114.487/ES, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.12.1997, DJ 23.03.1998 p. 67)."

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - TAXA PARA EMISSÃO DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO - ART. 10 DA LEI 2.145/52, REDAÇÃO DADA PELA LEI 7.690/88 - INCONSTITUCIONALIDADE (RE 167.922-1, DJ DE 10.02.95) - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES. - A iterativa jurisprudência desta eg. Corte consagrou entendimento no sentido de que o prazo prescricional quinquenal das ações de repetição do indébito tributário inicia-se com a publicação da decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação. - Publicado em 10.02.95 o acórdão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da taxa para emissão de guias de importação (RE 167.922-1) e ajuizada a ação em 24.01.96, não há que se falar em prescrição. - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 252.284/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.08.2002, DJ 18.11.2002 p. 169)

TRIBUTÁRIO - TAXA DE EXPEDIENTE - IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE. A taxa de expediente, instituída pela Lei nº 2.145/53, com redação dada pela Lei

nº 7.690/88, é flagrantemente inconstitucional, eis que possui base de cálculo própria do imposto de importação. Recurso provido. (REsp 205.685/ES, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.05.1999, DJ 01.07.1999 p. 147)

TRIBUTARIO - TAXA SOBRE O VALOR DE GUIAS DE IMPORTAÇÃO - ILEGITIMIDADE DE COBRANÇA - LEI 7.690/88 - PRECEDENTES STF E STJ. - E ILEGITIMA A COBRANÇA DA TAXA DE LICENCIAMENTO DAS IMPORTAÇÕES, POR ISSO QUE INCIDENTE SOBRE A MESMA BASE DE CALCULO UTILIZADA PARA O IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. - A JURISPRUDENCIA DESTA TRIBUNAL JA ASSENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE A REDAÇÃO DADA PELA LEI 7.690/88 AO ART. 10, DA LEI 2.145/53 FERE O ART. 77 DO CTN. - VIOLAÇÃO A LEI FEDERAL CONFIGURADA. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 48.204/RJ, Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.04.1998, DJ 29.06.1998 p. 134).

Correção Monetária, Juros Moratórios, Compensatórios e Taxa Selic

A correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, in casu, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos.

Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC. 2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação. 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. 4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 6 Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional.

(EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2008, DJe 15/12/2008)

- "A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência" (RSTJ 74/387)."

"É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações" (RSTJ 84/268).

"É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna" (STJ-2ª Turma, Resp 32.704-4-SP, rel. Ministro José de Jesus Filho, j. 31.03.93, deram provimento, v.u., DJU 3.5.93, p.7.793).

- RE-embargos nº 80655, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU 12-03-1976: "REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS"

TFR Súmula nº 046 - 07-10-1980

"Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada."

TFR Súmula nº 047 - 07-10-1980

"Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito."

STJ - Súmula 162

"NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO." (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12.06.1996, DJ 19.06.1996 p. 21940)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TAXA DE JUROS. SELIC. 1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 2. O questionamento acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ). 3. O termo inicial da incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade civil contratual, é a data da citação (art. 405 do CC). 4. "Quando os juros moratórios não forem convenionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC). 5. A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (REsp 710.385/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006 p. 255)

"TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC. 2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos. 3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo. 4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado. 5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos." (EDcl nos EDcl no REsp 742.949/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006 p. 183)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante. II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data

das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações. III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. IV. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 439.721/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.12.2002, DJ 03.02.2003 p. 284)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal pois é pacífica na jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nºs 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, incoorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE. 1. É omissis o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora. 2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. 3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos." (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

"EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO. A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989,

10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007."

"FAZENDA. REFORMATIO IN PEJUS. SELIC. CONDENAÇÃO. JUROS. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. Prosseguindo o julgamento, por maioria, a Seção decidiu que se aplica ao valor da condenação a taxa selic (CPC, arts. 219 e 406 do CC/2002), critério válido também para a fixação de juros de mora e de atualização monetária (Lei n. 6.899/1981) nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da citação. Outrossim, mesmo em reexame necessário, não configura reformatio in pejus a explicitação dos índices utilizados, pois cabe à Fazenda Nacional impugnar tais critérios de atualização e dos juros fixados. Precedentes citados: REsp 722.475-AM, DJ 1º/7/2005; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005, e REsp 803.628-RN, DJ 18/5/2006. REsp 875.919-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007."

JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO CC/2002. TAXA SELIC. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese de reparação de danos materiais e morais decorrentes da inexecução do contrato de fornecimento de energia elétrica, bem como do exercício abusivo de sua interrupção para fins de cobrança, entendeu, por maioria, que a taxa à qual se refere o art. 406 do CC/2002 é a Selic. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, o vencedor, sustentou que o art. 406, ao referir-se à taxa que estiver em vigor, expressa a opção do legislador em adotar uma taxa de juros variável, que pode ser modificada com o tempo. O art. 161, § 1º, do CTN, por sua vez, dispõe que a taxa de juros é de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, o que denota sua natureza de norma supletiva, arredável por lei ordinária. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995, ao referir-se ao art. 84 da Lei n. 8.981/1995, estabeleceu que, em casos de mora no pagamento de tributos arrecadados pela SRF, serão acrescidos juros equivalentes à Selic, e a utilização dessa taxa como juros de mora, em matéria tributária, foi confirmada por outras normas, tais como o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (repetição ou compensação de tributos); art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e o art. 30 da Lei n. 10.522/2002. Outrossim, o STJ tem aplicado a Selic em demandas tributárias ao reputá-la constitucional, e o STF, na Adi 4-DF, DJ 25/6/1993, afirmou não haver vedação constitucional às previsões de juros superiores a 12% ao ano, isso em análise do art. 192, § 3º, da CF/1988, já revogado. Anotou, também, que, apesar de a Selic incluir juros e correção monetária, sua aplicação não acarreta bis in idem, visto estar condicionada à exclusão de qualquer outro índice de atualização. Já os votos-vencidos entendiam que a Selic não possuía natureza moratória e sim remuneratória (acrescida de correção monetária), pois criada para atrair e remunerar investidores na compra de títulos públicos. Assim, em razão dessa natureza, seria impossível sua aplicação em casos de ilícito contratual, restando correta a aplicação dos juros de 12% ao ano a partir da entrada em vigor do CC/2002 (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002). Precedentes citados: REsp 806.348-SP, DJ 1º/8/2006, e REsp 807.880-RN, DJ 23/5/2006. REsp 710.385-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/11/2006." (Informativo nº 0306)

"JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; REsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; REsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006." (Informativo nº 0274)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão. 2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic. 3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 552.836/SE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 05.12.2006 p. 246)" (Grifamos)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência,

não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Com relação aos honorários advocatícios, foram equitativamente arbitrados.

Ante o exposto, e coadunando-se com as diretrizes antes ditas, **dou parcial provimento à apelação da Autora** somente para determinar a incidência, nos valores a serem instituídos, da taxa SELIC no seu percentual integral, a partir de 1º de janeiro de 1.996.

Nego provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003575-18.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003575-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : COML/ ERALAN LTDA
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o propósito de liberar a mercadoria importada sem a aplicação dos direitos compensatórios definitivos, previstos na Portaria Interministerial MICT/MF n. 11/95, consistente no pagamento de Direitos Compensatórios correspondentes a 81,40%, sobre o preço CIF do produto importado.

Alega a impetrante, em suma, na inicial, que o "coco ralado dessecado" importado é proveniente da Índia e foram embarcadas no porto de origem em Bombai, tendo sido desembarcadas, no porto de Sri Lanka, para transbordo. Afirma que por erro da Agência Marítima ficou consignada a procedência da mercadoria como sendo originária do Sri Lanka, estando o produto sujeito à proteção *Anti Dumping*. Aduz, ainda, ter tentado corrigir o manifesto administrativamente, porém sem sucesso.

As informações foram prestadas, a autoridade informa que a Carta de Correção de Conhecimento Marítimo foi indeferida por ser extemporânea, além de ter sido apresentada uma série de equívocos "raros de acontecerem numa só partida de comércio exterior", objetivando, unicamente, esquivar-se do pagamento dos Direitos Compensatórios correspondentes a 81,40%, conforme a Portaria antes citada.

A r. sentença denegou a ordem, reconhecendo como não comprovado o direito líquido e certo da impetrante, diante da não observância do prazo estabelecido no Regulamento Aduaneiro, assim como os vários equívocos na partida de comércio exterior.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença. Sustenta que cessando a eficácia da Portaria Ministerial o presente *mandamus* perdeu o seu objeto, em razão da retroatividade benéfica em face da impetrante. No mérito imputa o erro havido à agência marítima, uma vez que o produto importado é originário da Índia e não do Sri Lanka.

Com as contrarrazões, subiram os autos à Corte.

Este é, em síntese o relatório.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito ao desembaraço aduaneiro e conseqüente liberação da mercadoria importada, sem as exigências determinadas pela Portaria Interministerial MICT/MF n. 11/95, para o coco ralado dessecado, proveniente da Indonésia.

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse. Nesse contexto, encontra-se a faculdade, de índole constitucional, conferida ao Poder Executivo, para a alteração das alíquotas dos produtos que entenda deva restringir a entrada no país, como medida de salvaguarda dos interesses dos nacionais.

Conforme exortado por Sacha Calmon Navarro Coelho:

O Executivo Federal precisa de instrumentos lépidos para regular o comércio internacional, desde que obedecidos os limites e condições fixados em lei complementar. Basta não olvidar as políticas antidumping, os contingenciamentos, as crises cambiais e a necessidade de incentivar importações para modernizar as indústrias e para evitar desabastecimento no país quando os preços de certos produtos de grande consumo pela população sobem espetacularmente no exterior, provocando a despressurização do mercado interno e o sugamento das mercadorias pelo mercado externo.

(in Curso de Direito Constitucional, Editora Forense, 9ª Edição, p.332)

O Decreto n. 3704, de 27 de dezembro de 2000, revogado pelo Decreto n. 4.088, de 15/01/2002, ao alterar a Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e as alíquotas do Imposto de Importação, que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC), estabeleceu, em seus anexos, a alíquota para o coco ralado seco em 55%, pois o produto constitui a lista de exceção ali descrita.

De acordo com a alteração mencionada do Decreto n. 3.704/2000 em seu art. 3º, anexo III, temos:

Art. 1º A Nomenclatura Comum do MERCOSUL (NCM) e as alíquotas do Imposto de Importação que compõem a Tarifa Externa Comum (TEC) ficam alteradas na forma constante do Anexo I a este Decreto.

Art. 2º A partir de 1º de janeiro de 2001, as alíquotas do Imposto de Importação da Tarifa Externa Comum (TEC) passam a vigorar com um acréscimo de dois e meio pontos percentuais, exceto para os códigos indicados no Anexo II a este Decreto e para os códigos de Bens de Capital, indicados na TEC com a sigla de BK.

Parágrafo único. As alíquotas indicadas no Anexo I já contemplam o acréscimo de dois e meio pontos percentuais de que trata este artigo.

Art. 3º A Lista de Exceção à TEC e a Lista de Convergência do Setor de Informática e de Telecomunicações, com as respectivas alíquotas, passam a vigorar, respectivamente, na forma dos Anexos III e IV deste Decreto.

Art. 4º Fica suprimido das alíquotas correspondentes aos códigos da Tarifa Externa Comum (TEC) o sinal gráfico "#", exceto para os códigos indicados nas listas de que trata o artigo anterior.

ANEXO III

LISTA DE EXCEÇÕES (parte da lista)

CÓDIGO[Tab] DESCRIÇÃO[Tab] 2001/2001

0402.10.10[Tab] C/ teor de arsênio, chumbo ou cobre, considerados isoladamente, inferior a 5ppm[Tab] 27

0402.10.90[Tab] Outros [Tab] 27

0402.21.10[Tab] Leite integral, exclusive leite de cabra [Tab] 27

0402.21.20[Tab] Leite parcialmente desnatado [Tab] 27

0402.29.10[Tab] Leite integral [Tab] 27

0402.29.20[Tab] Leite parcialmente desnatado [Tab] 27

0402.99.00[Tab] Outros 27

0406.10.10[Tab] Mussarela[Tab] 27

0406.90.10[Tab] C/ teor de umidade inferior a 36,0%, em peso (massa dura) 27

0406.90.20[Tab] Com um teor de umidade superior ou igual a 36,0% e inferior a 46,0%, em peso (massa semidura) 27

0801.11.10[Tab] Sem casca, mesmo ralados[Tab] 55

2008.70.10[Tab] Em água edulcorada, incluídos os xaropes 55

Nesse sentido, não se vislumbra perda do objeto do presente *mandamus*, porquanto eventual cessação dos efeitos da Portaria Ministerial indicada, pela alteração legislativa supra, não implica a retroação benéfica ou aniquilação dos seus efeitos.

Trata-se de mecanismo jurídico utilizado pelo Estado para a proteção de suas indústrias, contra eventuais práticas desleais de comércio exterior, tendo como único objetivo a defesa comercial do país, atualmente ditada pela liberalização e globalização comercial, preservando, repita-se, a indústria doméstica do país importador de possíveis prejuízos comerciais.

O desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária, ato administrativo com conseqüências jurídicas para o contribuinte, posto que, o desembaraço do bem sem qualquer ressalva, implica na homologação expressa do ato pela administração, inclusive em relação ao crédito tributário, já antecipado pelo importador.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - COCO RALADO DESSECADO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO QUE EXCEDER A ALÍQUOTA DE 10% - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, é facultado alterar as alíquotas do imposto de importação, em função da expressa dicção do artigo 153, §1.º, da Constituição Federal; 2 - O fato gerador do imposto de importação é a internação do produto perante a autoridade alfandegária, o que se dá com o início do despacho aduaneiro e não com a assinatura do contrato de compra das mercadorias;

3 - Observância pela República Federativa do Brasil ao tratado do MERCOSUL, porquanto a alteração das alíquotas do coco ralado dessecado efetivou-se de maneira multilateral, bem como guiou-se por motivos de ordem econômica global;

4 - Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, AG n. 142.305, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17/9/2003)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO LEGISLATIVA (LEI Nº 9.139/95). IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DIREITO ADQUIRIDO. FATO GERADOR. TRATADO DE ASSUNÇÃO. T.E.C. - EXCEÇÃO TARIFÁRIA. MEDIDA DE SALVAGUARDA. GESTÃO EXECUTIVA DA POLÍTICA TRIBUTÁRIA COM FINALIDADE EXTRAFISCAL. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. JUÍZO SUMÁRIO DE VALIDADE E A CONTRAPARTIDA DO PERIGO DE SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA TURMA. CRITÉRIO DA AUSÊNCIA DE PRETENSÃO MANIFESTAMENTE EQUIVOCADA. EQUILÍBRIO PROCESSUAL.

1. (...).

3. Com respeito à alteração da alíquota do imposto de importação, não se vislumbra relevância jurídica na tese exposta pela agravante, seja porque tal competência encontra-se expressa no artigo 153, § 1º, da Constituição Federal, dada a própria natureza dos tributos aduaneiros que se inserem como instrumentos de política macroeconômica, que considera objetivos extrafiscais, seja porque a ofensa ao Tratado do MERCOSUL tampouco pode ser reconhecida como manifestamente configurada, à luz do próprio objetivo institutivo da Tarifa Externa Comum, que se centra na estimulação da competitividade externa dos Estados Partes, conjugado à implementação de políticas equitativas de comércio regional, com a aplicação da legislação nacional para inibir determinadas importações prejudicadas ao interesse do bloco econômico (artigos 4 e 5 do Tratado do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 350, de 21.11.91).

4. No aspecto do legítimo interesse interno, relacionado ao fortalecimento do mercado nacional e, pois, regional, no âmbito do MERCOSUL, em face da política de exportação de outras economias não integradas no Tratado de Assunção, é que se deve compreender, prima facie, a adoção da medida de salvaguarda da produção brasileira de coco.

5. A exceção tarifária não atinge a integração regional, seja porque se trata de alíquota destinada a produtos de origem extraregional, daí porque a denominação de TEC - Tarifa Externa Comum, seja porque nenhum dos membros do MERCOSUL, segundo dados da FAO, órgão das Nações Unidas, tem potencial ou pratica a exportação de coco para o Brasil, ao contrário do Sri Lanka - país de origem do produto adquirido pela agravante -, Indonésia, Tailândia, Índia, Filipinas e outros.

6. Sob este ângulo, de profunda conotação política, cabe ao Poder Executivo a avaliação criteriosa da conveniência e oportunidade no uso dos instrumentos tributários com finalidade extrafiscal que, sob o aspecto jurídico, não se revelam eivadas, segundo um juízo sumário da controvérsia, de qualquer irregularidade.

7. No tocante à tese de que o próprio Decreto nº 3.626, de 10.10.2000, previu, de modo inusual, a redução da alíquota a partir de 01.01.2001, não implementada em virtude do Decreto nº 3.704, de 27.12.2000, embora o entendimento inicial da relatoria enfrente dificuldade em reconhecer a hipótese de direito adquirido, é certo que, neste aspecto, não se pode deduzir juízo com grau de convicção capaz de justificar o acerto prévio e

exauriente da relação jurídica, mesmo porque o que se adota, agora, é a diretriz da Turma, no sentido de que não sendo a pretensão manifestamente equivocada, mesmo em cognição sumária, o agravo de instrumento deve tutelar a eficácia e a utilidade da discussão na ação principal, preservando a competência da Corte para, na sede devida, apropriar-se de todos os elementos para a cognição plena da controvérsia, não se justificando, portanto, a solução de índole satisfativa, inerente seja à liberação dos produtos, tal como requerida, seja à confirmação da decisão agravada.

8. Caso em que prevalece a necessidade de uma tutela cautelar, que equilibre os interesses contrapostos, enquanto não submetida à Turma o exame da ação principal, a exprimir-se em forma de reconhecimento do incontroverso e do depósito judicial, em pecúnia, da parcela litigiosa, para efeito do processamento do desembaraço aduaneiro e culminante liberação das mercadorias, uma vez cumpridas as demais formalidades legais.

9. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido, prejudicado o agravo regimental.
(TRF 3ª Região, AG n. 128.070, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/6/2001)

No que tange à Carta de Correção de Manifesto apresentada pela impetrante, não aceita pela autoridade impetrada, melhor sorte não socorre a impetrante.

A jurisprudência é pacífica quanto ao atendimento das normas aduaneiras pelo importador, especialmente prazos, para a correção de atos de importação. Nesse sentido é o entendimento:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO CONTAINER E DAS MERCADORIAS NO MANIFESTO DE CARGA - APRESENTAÇÃO DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE E DE MANIFESTO SUPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - AFASTADA A PENA DE PERDIMENTO.

1- Segundo o disposto nos artigos 43 e seguintes do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), o manifesto de carga é o documento pelo qual ocorre o registro da mercadoria importada, sendo o conhecimento correspondente a identificação da unidade de carga em que a mercadoria por ele coberta esteja contida.

2- Por sua vez, o artigo 49 estabelece que "qualquer correção no conhecimento deverá ser feita por carta de correção dirigida pelo emitente do conhecimento à autoridade aduaneira do local de descarga, a qual, se aceita, implicará correção do manifesto", dispondo, ainda, o seu parágrafo único, que "A carta de correção deverá ser emitida antes da chegada do veículo no local de descarga e deverá estar acompanhada de cópia do conhecimento corrigido".

3- Entendeu a autoridade aduaneira que a ausência de registro do container no manifesto de carga ensejaria a apreensão da mercadoria importada, com fundamento no inciso IV do artigo 514 do R.A., que prevê a aplicação da pena de perdimento à mercadoria "existente a bordo do veículo, sem registro em manifesto, em documento equivalente ou em outras declarações".

4- Considerando que o container foi descrito no conhecimento de embarque (Bill of Lading), bem como no manifesto de carga suplementar apresentado após a visita aduaneira, não se há falar em aplicação da pena de perdimento prevista no citado inciso IV, que prevê a inexistência de qualquer documento comprobatório da carga transportada.

5- A pena de perdimento só deve ser aplicada em caso de ausência de todos os documentos que possam comprovar a existência da mercadoria, e se o conhecimento de embarque de determinada mercadoria não constar do manifesto de carga, é possível suprir a omissão, a qual, caso não suprida, enseja apenas o pagamento da multa prevista no inciso III do artigo 522 do Regulamento Aduaneiro.

6- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 237.574, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09/10/2008)

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIA AVARIADA E TRANSFERIDA PARA CONTAINER DISTINTO. CARTA DE CORREÇÃO NA ORIGEM. NÃO ACEITAÇÃO. CARÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. FATOS NÃO DELIMITADOS COERENTEMENTE EM FACE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS.

1. Discute-se o direito à liberação de sementes de cominho, bem como, dos contêineres que as acondiciona, remanejadas para outros cofres de carga, que se encontravam sem a respectiva Carta de Correção.

2. Dentre as possíveis hipóteses do Mandado de Segurança não ser eficaz, encontramos a da impetração contra o ato que, mesmo mostrando-se lesivo, pela sua natureza, guarda correspondência com o ordenamento ditado, que o revelaria não ser ilegítimo ou abusivo.

3. Ainda que se fale em direito líquido e certo, comprovado de plano, a impetração sempre se baseia em fatos. Nesse ponto, e frente às teses contrapostas, conforme apontado na r. sentença, as divergências havidas, entre a apontada na inicial e a documentação acostada nos autos, demandam questionamentos outros que, tecnicamente, a via mandamental não se mostrou apta a dirimir, sendo, por esse motivo, considerado o impetrante carecedor da ação.

4. In casu, há divergência entre os documentos a que se refere a fiscalização, consistentes no conhecimento de

embarque ou manifesto de carga, os quais devem acompanhar todas as cargas comercializadas internacionalmente. A Carta de Correção, estabelecida no artigo 49 do Regulamento Aduaneiro, teria a finalidade de adequar os documentos em pauta. Entretanto, as dívidas que remanescem, relacionadas aos fatos descritos na inicial e na esfera administrativa, não foram superadas, para que se ingresse na análise do mérito, haja vista não definido o momento em que ocorrida a varia, incompatibilizando a aplicação do referido ordenamento, disposto no Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro), prevalecerá o conhecimento de carga. (TRF 3ª Região, AMS n. 164.278, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, j. 31/01/2008)

TRIBUTÁRIO. AFRMM. CORREÇÃO DO VALOR DO CONHECIMENTO DE EMBARQUE. POSSIBILIDADE ATÉ A CHEGADA DO VEÍCULO NO LOCAL DE DESCARGA. EXTEMPORANEIDADE.

1. Nos termos do Decreto-lei nº 1.142, de 30-12-70, o AFRMM é um adicional cobrado pelo armador, de qualquer embarcação que opere em porto nacional, de acordo com o conhecimento de embarque e o manifesto de carga.

2. Constatado erro no conhecimento de embarque, o artigo 49 do Regulamento Aduaneiro prevê que a carta de correção, dirigida pelo emitente do conhecimento à autoridade local de descarga, deverá ser emitida antes da chegada do veículo no local de descarga.

3. Considerando que as cartas de correção foram emitidas após a chegada da embarcação no local de descarga, o recolhimento do AFRMM deverá ser efetivado sobre o valor do frete declarado anteriormente.

4. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r.sentença monocrática, à míngua de impugnação.

(TRF 3ª Região, AC n. 35.734, Rel. Juíza Fed. Conv. Audrey Gasparini, j. 27/4/2005)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. CONHECIMENTO DE EMBARQUE. MANIFESTO DE CARGA. PREENCHIMENTO EQUIVOCADO. CORREÇÃO. DESEMBARAÇO.

- O art. 50 do Regulamento Aduaneiro é inequívoco no sentido de que, no caso de divergência entre o manifesto de carga e o conhecimento, prevalecerá este, podendo a correção daquele ser feita inclusive de ofício. -

Inadequado, pois, o indeferimento da correção, só sujeita ao marco temporal do art. 49, parágrafo único, do Regulamento se fosse decorrência de correção do próprio conhecimento de embarque.

(TRF 4ª Região, AMS n. 97.04.26493-3, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, j. 27/6/2002)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-37.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006432-4/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : RIO ESTRELA IND/ E COM/ DE LAMPADAS LTDA
ADVOGADO : ROBERSON THOMAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rio Estrela Indústria e Comércio de Lâmpadas Ltda. contra sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança visando a liberação de mercadorias importadas constantes da DI n. 00/0467275-0, extinguiu o feito sem análise do mérito, com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de falta de interesse de agir da impetrante, porquanto não demonstrada, de plano, a retenção, pelo Fisco, dos produtos que visa liberar por meio deste writ (fls. 89/92).

Na inicial, a impetrante deixou claro não ter qualquer interesse nas mercadorias que não constam da referida DI, afirmando que o excesso de produtos constatado pela Receita Federal do Brasil, quando do ato de fiscalização, seria fruto de remessa equivocada feita pelo exportador, razão pela qual pretende a liberação apenas dos produtos regularmente importados e declarados ao Fisco, cujos tributos encontram-se devidamente recolhidos (fls. 02/07 -

docs. fls. 08/36 e 42/50).

As informações da autoridade apontada como coatora dão conta de que, quando do ato de contagem física/fiscalização, foram apreendidas exclusivamente mercadorias não declaradas na DI mencionada, constatadas como divergentes em relação ao produto declarado, sendo que nenhum daqueles declarado na fatura de importação e respectiva declaração foi objeto da apreensão impugnada pela impetrante neste *writ* (fls. 54/65).

A liminar para liberação imediata das mercadorias regulares foi indeferida nos termos de fls. 66/66 verso.

À fl. 71 a impetrante requereu a "desova do container de n. MOTU-002546-7, B/L n. MOLU 441727500 e DI n. 00/0467275-0", para que seja devolvido à empresa Sky Santos, tendo em vista o pagamento de diária sobre sua utilização, o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, ao fundamento de que extrapolaria o pleito deduzido na inicial (fl. 72).

Em face da extinção do processo, sem análise do mérito, por falta de interesse de agir, a impetrante apelou, alegando, em síntese, que as mercadorias importadas regularmente, mesmo corretamente declaradas e com os tributos devidamente recolhidos, encontram-se arbitrariamente retidas pela Receita Federal do Brasil. Assim, persistiria seu interesse de agir na impetração, bem como tal retenção arbitrária estaria a lhe causar prejuízos, porquanto vem arcando com os valores das diárias sobre a utilização do container que comporta as mercadorias apreendidas. Desse modo, pediu a reforma da sentença, para que haja prosseguimento do feito, com consequente concessão da segurança, bem como autorização para liberação do container de mercadorias indevidamente apreendidas (fls. 110/114).

Com contrarrazões (fls. 120/123), vieram os autos a esta E. Corte.

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Maria Silvia Meira Luedemann, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, para que seja "mantida a r. sentença monocrática denegatória da segurança rogada, salvo no que pertine à restituição de contâiners" (fls. 126/135).

É o relatório.

D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada não merece reparos.

Conforme informou a autoridade impetrada, as mercadorias importadas pela impetrante, ora apelante, foram declaradas na DI n. 00/0467275-0. No entanto, excesso de produtos foi constatado nos containeres quando da fiscalização que submeteu a mercadoria à contagem física de produtos. Assim, foram liberadas as importações declaradas, cujos tributos foram devidamente recolhidos após respectiva declaração de importação, retidos, porém, os produtos não constantes da referida DI, relacionados na discriminação e laudo respectivo de fls. 28/35, juntados pela própria impetrante.

Ainda segundo a autoridade impetrada, o excesso de mercadorias retido, seja por erro na exportação, seja por dolo de fraude à importação, acarretou a lavratura de auto de infração, bem como retenção de tais mercadorias, tendo a impetrante, já na inicial deste *writ* afirmado categoricamente que não tem interesse na liberação das mercadorias não constantes da DI n. 00/0467275-0.

Por outro lado, em que pese a insistência da impetrante, até mesmo em sede apelação, na afirmação de que mercadorias licitamente importadas, cujos tributos estão devidamente recolhidos, também são objeto de apreensão indevida, tais assertivas não passaram de meras alegações, uma vez que não há prova alguma nestes autos de que os produtos constantes da DI referida estão sob a custódia da Receita Federal do Brasil, apreendidos pelo Fisco. Assim, seja pela falta de provas, seja pelo desinteresse da impetrante na liberação das mercadorias efetivamente apreendidas, não há que se falar em reforma da sentença apelada, mormente porque, quanto às mercadorias importadas regularmente, não há pretensão resistida à sua liberação.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO APLICADA. LIBERAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, autorizam a desconstituição da autuação.
2. O interesse de agir demonstrado pelo titular do direito de ação resulta da necessidade e adequação da via processual e procedimental eleita para a postulação da tutela jurisdicional.
3. Não há como se aferir, sem a realização de provas e submissão da controvérsia ao contraditório se, de fato, o impetrante não tinha responsabilidade, e se o auto de infração pode ser desconstituído em relação a ele.
4. Extinção do processo sem julgamento de mérito.

(TRF 3ª Região, AMS n. 310.555, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05/8/2010)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO. ATRIBUIÇÃO DA RECEITA FEDERAL. (...) NÃO COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL SUFICIENTE. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGOS 267, INCISO VI, DO CPC, (...).

1. Inexiste nos autos direito líquido e certo a ser reparado pela via mandamental. Isto porque direito líquido e

certo é aquele que se pode aferir de plano, tão somente com os documentos que acompanham a petição inicial da ação de mandado de segurança, independentemente de instrução probatória. Pois bem, como bem ressalvado na r. sentença recorrida, o procedimento administrativo instaurado no âmbito da Receita Federal resultou do recebimento de veículo automotor localizado pelo Exército Brasileiro em situação que indicava claramente a tentativa de sua internação em território boliviano. Diante disso, legitimada está a atuação da autoridade aduaneira.

2. (...).

3. *Por outro lado, não havendo direito líquido e certo a ser reparado por meio de ação de mandado de segurança, o correto seria a extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de condição da ação mandamental, conforme disposto no artigo 8º da Lei nº 1.533/51, e não a denegação da ordem, o que está a exigir, por parte deste tribunal, a sua correção, de ofício, na medida em que a adequação da via eleita diz com o interesse processual da demanda, matéria esta de ordem pública que pode ser revista a qualquer momento e em qualquer grau ordinário de jurisdição.*

4. *Outra, aliás, não é a razão da ação mandamental encontrar-se com seus contornos bem delineados pela Constituição Federal - o que leva com que a doutrina o classifique como ação de natureza constitucional - pois se destina a fazer cessar suposta ilegalidade praticada por autoridade pública, ou quem lhe faça às vezes, quando o esclarecimento dos fatos envolvidos não exija nada mais além dos documentos que se encontram de posse do impetrante. Fatos precedentes jurisprudenciais neste sentido.*

5. (...).

(TRF 3ª Região, AMS n. 126.399, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, j. 23/4/2008)

Dessa forma, mormente diante dos documentos juntados pela impetrante na inicial, os quais dão conta de que o auto de infração/apreensão foi lavrado somente acerca das mercadorias não declaradas na DI n. 00/0467275-0, não se afere presente o interesse de agir da apelante nesta impetração, corretamente, portanto, extinta sem análise do mérito pelo d. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078782-80.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.078782-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AZZEDINE MODAS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE
: RUBENS APPROBATO MACHADO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo Diploma Legal, considerando a existência de processo administrativo pendente de julgamento acerca do débito executado quando do ajuizamento da ação (fls. 47/48 e 66/67).

A apelante alega, em síntese, ser descabida a apresentação de exceção de préexecutividade, alegando que a matéria tratada no incidente deveria ter sido veiculada por meio de embargos do devedor, mormente porque, no seu entendimento, as alegações da executada dependeriam de dilação probatória para serem aceitas como causa

extintiva do débito pelo d. Juízo das Execuções. No mais, afirma ser descabida sua condenação em honorários advocatícios (fls. 71/75).

Com contrarrazões (fls. 82/93), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O inconformismo da apelante não merece guarida. Senão, vejamos.

Os débitos constantes da inicial, desde o ajuizamento da execução, em 18 de outubro de 2000, estavam sob análise administrativa, conforme se vê dos documentos de fls. 13/16, o que demonstra *ab initio* que a exigibilidade do crédito executado estava suspensa por força do trâmite do processo administrativo, afastada, assim, a certeza presumida acerca do *quantum* devido pela executada.

Dessa forma, a matéria de defesa apresentada pela parte apelada, ao contrário do que alega a União, pode, sim, ser veiculada por meio de exceção de préexecutividade, porquanto o que se discute é a impossibilidade de ajuizamento de execução enquanto suspensa a exigibilidade do crédito fiscal e não a existência ou não de compensação em si, concluindo-se, pois, pelo afastamento da validade da CDA objeto da presente execução, ao menos até que se obtenha uma análise administrativa do débito, o que não ocorreu mesmo transcorridos 03 (três) anos do ajuizamento da ação.

A União, por sua vez, não obstante os diversos requerimentos de suspensão do processo, deixou de demonstrar a liquidez e a certeza do título executivo acostado aos autos.

Com os comprovantes juntados pela executada restou corretamente afastada a presunção relativa de veracidade da CDA, objeto da presente ação, em razão da ausência da exigibilidade do crédito tributário, conforme destacou o i. Magistrado sentenciante.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL APÓS A SUSPENSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito.

2. A existência de qualquer das hipóteses previstas no art. 151 do CTN tem como consequência: (I) a extinção da execução fiscal, se a causa da suspensão ocorreu antes da propositura do feito executivo; ou (II) a suspensão da execução, se a exigibilidade foi suspensa quando já proposta a execução.

3. No caso em apreço, as Instâncias ordinárias assentaram que a causa da suspensão, consubstanciada na hipótese prevista no inciso V do art. 151 - concessão de medida liminar ou tutela antecipada em outro processo - ocorreu em momento anterior à propositura da ação.

Impõe-se, portanto, a extinção da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 156.870, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 15/5/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO. SÚMULA 98/STJ.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, mantendo decisão monocrática do Relator, decidiu pela suspensão da execução fiscal enquanto estivesse pendente de análise o pedido administrativo de compensação formulado pelo contribuinte.

2. Não viola o artigo 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no caso em exame.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.

151, III, do CTN. Dessa forma, a Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão. No entanto, antes de apreciar o competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte.

4. Com a existência do pedido de compensação na esfera administrativa, não há o surgimento do próprio crédito tributário e, carecendo de certeza e exigibilidade o título executivo, é nula a execução.

5. Não havendo caráter protelatório em embargos de declaração, por meio dos quais são apontados os vícios previstos no art. 535 do CPC, não se revela adequada a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Ressalte-se que, nos termos da Súmula 98/STJ, "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.259.763, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 20/9/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULAS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ATÉ O JULGAMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Conforme consignado no acórdão embargado, o Tribunal a quo considerou prejudicada a análise do pedido de extinção da execução fiscal, diante de sua impossibilidade, já que ainda pendente de decisão administrativa o pedido de compensação.

2. Logo, não houve debate acerca da incerteza e iliquidez do título executivo, e o recurso especial não pôde ser conhecido, por ausência de prequestionamento.

3. No caso dos autos, os pedidos administrativos de compensação do crédito tributário com precatórios ainda estão pendentes de apreciação e, assim, a suspensão deferida pela Corte de origem só se mantém até o julgamento do pedido administrativo ou dos recursos interpostos da decisão que o indeferiu.

4. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

5. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 25.074, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 16/02/2012)

Nesse sentido, igualmente, são os precedentes deste E. TRF da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DECLARADA EM DCTF. PEDIDO PROTOCOLADO PERANTE A SRF. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL ENQUANTO PENDENTE DE JULGAMENTO RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

2. (...).

7. Desta forma, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, III, CTN, à época do ajuizamento da execução fiscal, deve a mesma ser extinta, sendo de rigor, ademais, a condenação da União Federal na verba honorária, arbitrada em 10.000,00 (dez mil reais), com fulcro no art. 20, § 4 CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação provida.

(AC n. 1.155.707, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GUIAS DE RECOLHIMENTO JUNTADAS PELO EMBARGANTE. REQUISICÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DO FISCO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Se o executado-embargante acosta guias de recolhimento para comprovar a alegação de pagamento da dívida; e se, mesmo passados quase oito anos e tendo sido provocado várias vezes a manifestar-se a respeito, o exequente-embargado não se manifesta conclusivamente a respeito das aludidas guias, é razoável concluir que restou infirmada a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa.

2. Abalada a presunção de liquidez e certeza do título executivo, extingue-se o processo de execução por carência de ação.

(AC n. 1.279.556, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 01/7/2008)

Em face da exigibilidade do crédito tributário encontrar-se suspensa até que esgotada a análise na via administrativa e em obediência ao comando insculpido no art. 151 do Código Tributário Nacional, configura-se adequada a extinção da execução nos moldes da sentença hostilizada.

Assim, ajuizada a execução indevidamente, a orientação jurisprudencial predominante é no sentido de reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais em sede de execução fiscal, onde tenha sido formulada exceção de préexecutividade e demais atos processuais praticados na defesa dos interesses da parte executada, como no caso dos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, para manter a r. sentença em todos os seus termos.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048791-82.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.005565-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : HELAINE MARI BALLINI MIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.48791-3 8 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco de Crédito Nacional S/A, em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo, com o objetivo de afastar a apreensão de veículo usado, para que subsista a declaração de importação respectiva.

Alega o impetrante, na inicial, que o veículo foi importado pela empresa Nordeste Importação e Exportação de Veículos Ltda., conforme Declaração de Importação n. 000385, de 11/01/1995, e que adquiriu o bem seminovo (usado), no mercado interno, de terceiros, sem reserva de domínio e sem conhecimento de qualquer restrição.

Todavia, fora surpreendido por uma intimação subscrita pela autoridade apontada como coatora, datada de 02/10/1998, determinando a entrega do veículo no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de se caracterizar embarço à fiscalização e respectiva responsabilidade criminal, nos termos do art. 1º, inc. 10, do Decreto n. 982/93 e Decreto n. 2.730/98. Afirma ser ilegal e injustificado o ato da autoridade impetrada, pleiteando a concessão de liminar para o afastamento de eventual apreensão, sendo ao final desta impetração concedida a segurança, prevalecendo a referida declaração de importação do veículo objeto da ação (fls. 02/22 e docs. de fls. 23/53).

As informações foram juntadas (fls. 59/68 - docs. de fls. 69/74). Arguiu o impetrado, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse de agir, alegando a inexistência de direito líquido e certo a ser discutido em sede de mandado de segurança. No mérito, afirmou que a empresa Nordeste Importação e Exportação de Veículos Ltda. impetrou o Mandado de Segurança n. 93.31391-6, objetivando a emissão de guia de importação para veículo usado, diante da ilegalidade da proibição de importação contida na Portaria n. 08/91 de DECEX. Em sede de liminar naqueles autos, fora determinada a expedição de referida guia de importação, que recebeu o n. 0008-94/004407-8, possibilitando a importação do veículo usado de procedência estrangeira por meio da Declaração de Importação n. 000385, de 11/01/1995, junto à Inspeção da Receita Federal de Paranaguá, no Estado do Paraná. Informou, ainda, que o E. STF, apreciando o RE n. 202.876, considerou legal e constitucional referida portaria do DECEX, reformando a sentença exarada na impetração mencionada, cujo trânsito em julgado já ocorrera. Desse modo, considerou irregular a importação perpetrada quanto ao veículo seminovo objeto deste *writ*, razão pela qual afirma ser inviável a concessão da segurança pretendida pela impetrante (fls. 60/68 - docs. de fls. 69/74).

O pedido de liminar, que visava o afastamento da ordem de entrega do veículo, foi indeferido (fls. 75/78) e a r. sentença apelada manteve o entendimento anteriormente explicitado, acerca da legalidade e constitucionalidade da referida Portaria n. 08/91, denegando a segurança (fls. 94/97).

Apelou a impetrante, pedindo a reforma do *decisum*. Sustenta a ilegalidade do ato praticado pela autoridade coatora, pleiteando a subsistência da declaração de importação que lhe fora apresentada quando do ato da compra do veículo usado, garantindo-se, assim, a manutenção do bem em sua posse e domínio, mormente porquanto, à ocasião da aquisição do bem, a documentação e situação referente à sua importação encontrava-se regular (fls. 107/113 - docs. de fls. 126).

Com contrarrazões (fls. 131/132), vieram os autos a esta E. Corte, opinando o Ministério Público Federal, por meio do parecer da lavra do i. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, pela manutenção da r. sentença (fls. 135/138).

Este é, em síntese, o relatório.

DECIDIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Senão, vejamos.

A presente impetração discute a possibilidade de afastamento de ordem exarada pela autoridade tida por coatora, a qual determinou a entrega de veículo seminovo (usado), por força de descumprimento, no ato da importação, do disposto na Portaria n. 08, de 13 de maio de 1991, do Ministério da Fazenda, que prevê, em seu artigo 27, a proibição de importação de veículo usado, ato que a impetrante sustenta ser ilegal e afrontar o princípio da isonomia, haja vista que a documentação que lhe fora apresentada no ato da compra garantiria a ela a regularidade do ato de importação.

A Portaria DECEX n. 08/91, foi editada com suporte no artigo 237 da Constituição Federal que prevê:

A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

Trata-se de delegação do exercício da função legislativa ao Poder Executivo, destinada a disciplinar as necessidades sociais, quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior, tendo como propósito a interferência no domínio econômico, já que a negativa de emissão da guia de importação se vale de ato normativo que impede o ingresso de veículo automotor usado no país, orientado por critérios de conveniência e oportunidade administrativa e relevante interesse do comércio exterior, estabelecendo critérios para as importações e, indiretamente, mecanismos de controle da estabilidade econômica, dentre os quais, destaque-se, o de proteção do parque industrial nacional e de consumo interno.

Por outro lado, em que pesem as alegações da impetrante, a declaração de importação de veículo apresentada à apelante, quando da negociação firmada frente à empresa Nordeste Importação e Exportação Ltda., foi obtida de forma precária, porquanto expedida por força de medida liminar, cassada quando do trânsito em julgado da decisão exarada pelo E. STF no RE n. 202.876, razão pela qual a Fazenda Nacional não pode responder pela regularidade da documentação apresentada pela vendedora à adquirente do bem, haja vista tratar-se de relação jurídica estranha à relação tributária ora em discussão.

Nesse aspecto, a Administração veta o ingresso no país de veículo automotor usado, pois, assim o fazendo, evita que a incorporação do produto de procedência estrangeira adquira o mesmo status do produto nacional, em prejuízo à comercialização dos usados nacionais, atuação que tem como escopo o interesse público e o fazendário, conforme preconiza o artigo 237 da Constituição Federal.

No mais, o E. Supremo Tribunal Federal já proclamou, em sessão plenária, a validade da Portaria n. 08, de 13/5/1991, do Ministério da Fazenda, o qual, ao editar a lista dos bens sujeitos à importação, vedou a importação de bens de consumo usados, assim como a inocorrência de infração a princípios constitucionais, como os da legalidade e da igualdade. Tal entendimento foi seguido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê:

Veículos usados. Proibição de sua importação (Portaria do DECEX n° 08/91). É legítima a restrição imposta à importação de bens de consumo usados pelo Poder Executivo, ao qual foi claramente conferida, pela Constituição, no art. 237, a competência para o controle do comércio exterior, além de guardar perfeita correlação lógica e racional o tratamento discriminatório, por ela instituído.

(STF, RE n. 224.861, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. 07/4/98)

Importação de veículos usados - Proibição estabelecida em ato do Ministério da Fazenda - Inocorrência de ofensa aos postulados constitucionais da igualdade e da reserva de lei formal. (...) Legitimidade jurídico-constitucional da resolução administrativa que veda a importação de veículos usados.

(STF, RE n. 209.635, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 29/8/97)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS. VEDAÇÃO: PORTARIA N° 8/91-DECEX. VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Imposto de importação. Função predominantemente extrafiscal, por ser muito mais um instrumento de proteção da indústria nacional do que de arrecadação de recursos financeiros, sendo valioso instrumento de política econômica.

2. A Constituição Federal estabelece que é da competência privativa da União legislar sobre comércio exterior e atribui ao Ministério da Fazenda a sua fiscalização e o seu controle, atribuições essas essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais. 2.1. Importação de veículos usados. Vedação. Portaria DECEX n° 08/91. Legalidade. A competência do Departamento de Comércio Exterior, órgão do Ministério da Fazenda, encontra-se disciplinada no art. 165 do Decreto n° 99.244/90 e, dentre outras atribuições, compete-lhe a de emitir guia de importação, de fiscalizar o comércio exterior e a elaboração de normas necessárias à implementação da política de comércio exterior. Improcedência da alegação de ofensa ao princípio da legalidade.

3. Princípio da isonomia. Vulneração. Inexistência. Os conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos: impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde só uma existe não é possível

indagar sobre tratamento igual ou discriminatório.

3.1. A restrição à importação de bens de consumo usados tem como destinatários os importadores em geral, sejam pessoas jurídicas ou físicas. Lícita, pois, a restrição à importação de veículos usados. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 199.619, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/11/96)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS. VEDAÇÃO: PORTARIA Nº 8/91-DECEX. VULNERAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Imposto de importação. Função predominantemente extrafiscal, por ser muito mais um instrumento de proteção da indústria nacional do que de arrecadação de recursos financeiros, sendo valioso instrumento de política econômica.

2. A Constituição Federal estabelece que é da competência privativa da União legislar sobre comércio exterior e atribui ao Ministério da Fazenda a sua fiscalização e o seu controle, atribuições essas essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais. 2.1. Importação de veículos usados. Vedação. Portaria DECEX nº 08/91. Legalidade. A competência do Departamento de Comércio Exterior, órgão do Ministério da Fazenda, encontra-se disciplinada no art. 165 do Decreto nº 99.244/90 e, dentre outras atribuições, compete-lhe a de emitir guia de importação, de fiscalizar o comércio exterior e a elaboração de normas necessárias à implementação da política de comércio exterior. Improcedência da alegação de ofensa ao princípio da legalidade.

3. Princípio da isonomia. Vulneração. Inexistência. Os conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos: impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde só uma existe não é possível indagar sobre tratamento igual ou discriminatório.

3.1. A restrição à importação de bens de consumo usados tem como destinatários os importadores em geral, sejam pessoas jurídicas ou físicas. Lícita, pois, a restrição à importação de veículos usados. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE n. 203.308, MAURÍCIO CORRÊA, j. 26/11/96)

IMPORTAÇÃO - VEÍCULOS USADOS - PORTARIA Nº 08/91 - LEGALIDADE.

A importação de produtos estrangeiros está sujeita ao controle governamental, cabendo à autoridade administrativa relacionar as mercadorias de importação proibida, podendo, para tanto, fazer uso de Decreto ou Portaria.

Recurso improvido.

(STJ, REsp n. 120.998, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, j. 11/4/2000)

TRIBUTÁRIO. VEÍCULO USADO. IMPORTAÇÃO. REGULARIZAÇÃO FISCAL.

IMPOSSIBILIDADE. D.L. 2.446/88. PORTARIA MEFP 56/90. PORTARIA DECEX 08/91. PRECEDENTES.

1. É vedada a importação de veículos usados adquiridos no exterior, sendo impossível sua regularização fiscal.

2. A Portaria 56/90 do MEFP não revogou as proibições contidas nos Decretos-leis 1.455/76 e 2.446/88.

3. O Decreto 99.244/90 (art. 165, I), delegou poderes ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de exportação e importação, nos casos impostos pelo interesse nacional, daí a legitimidade da Portaria DECEX 08/91 (art. 27) proibir a importação de bens de consumo usados.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 181.490, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 16/3/2000)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS USADOS - UNIÃO - LEGITIMIDADE - PORTARIA DECEX 08/91 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

No mandado de segurança, sendo a União que suporta o ônus da decisão concessiva da ordem, impõe-se o reconhecimento do seu interesse para integrar a lide.

É legítima a Portaria DECEX 08/91 por isso que baixada por força do art. 165, I do Decreto 99.244 de 10.05.90, que delegou competência ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de importação e exportação, nos casos impostos pelo interesse nacional.

Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 127.156, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 19/8/1999)

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados produtos. Nesse sentido, o veículo usado, dadas as peculiaridades da época, mereceu tratamento especial do legislador, o qual inadmitiu sua importação, não revelando essa postura em tratamento jurídico não isonômico, em face da admissão de importação de veículo novo, não havendo ilegalidade, pois, no ato impugnado, praticado pela autoridade tida por coatora nesta impetração.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018738-60.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.032630-7/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SISTENGE SISTEMAS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
No. ORIG. : 94.00.18738-6 3 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de impedir a exigência tributária constante do auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira (fls. 50), relativa à GI nº 1900-93/32047-9 e respectivo Aditivo.

Alega, a impetrante, em suma, na inicial, que submeteu uma partida de mercadorias a despacho aduaneiro e que, no ato de conferência, foi alegado pela autoridade que se encontravam em desacordo com a legislação vigente, em razão de equívoco na discriminação do país de origem, promovendo a autuação com fundamento no artigo 526, IX, do Regulamento Aduaneiro, impondo-lhe uma multa, a qual entende descabida. Alega que a referida Guia de Importação foi devidamente aditada, sendo descabida a penalidade imposta.

A autoridade, em informações, sustentou a legalidade de seu procedimento nas normas que regem a importação, impondo-se a aplicação da penalidade, quando constatada a divergência nos documentos que instruem o procedimento de importação, quanto à origem dos bens, ato que importa em negativa de vigência ao Decreto nº 91.030/85 (fls. 57/63).

A r. sentença concedeu a segurança, cancelando a multa lançada (fls. 87/91).

Apela a União Federal, pleiteando a reforma do *decisum*. Alega que agiu sob o crivo da legalidade, tendo sido apurada, por ocasião do desembaraço das mercadorias, a infração às normas aduaneiras, desembaraço que só poderia ocorrer após o pagamento multa estabelecida na respectiva legislação. Pleiteia a declaração de legalidade da norma imposta no ato de fiscalização.

Com as contrarrazões os autos subiram a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso com a manutenção da segurança.

É o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à exoneração da multa, imposta com base no artigo 526, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro, tendo como fundamento a irregularidade na indicação do país de origem dos produtos importados. Alega a impetrante a o equívoco foi sanado por meio de Aditivo sendo ilegal a imposição da multa e retenção dos bens. Pleiteia o cancelamento da autuação.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria. Admitiu, também, mecanismos para a retificação do procedimento, quando detectada alguma omissão que implique em irregularidade no procedimento encetado.

Ao tempo da importação já havia sido expedida a Portaria DECEX n. 08, de 13 de maio de 1991, que autoriza seja a Guia de Importação aditada, antes de promovido o desembaraço aduaneiro. A norma em questão veio consolidar os inúmeros julgados em que a impetrante funda a sua pretensão.

Ademais, o inciso IX do artigo 526 quando descreve a conduta de "descumprir outros requisitos de controle de importação, constantes ou não da Guia de Importação ou de documentos equivalente, não compreendidos nos incisos IV a VIII ...", não tipifica a conduta ou o fato que autorizaria a imposição da multa, deixando ao administrador uma margem de subjetividade que não se compatibiliza com o princípio da legalidade. Nesse sentido já vem se posicionando o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais tendo

decidido que "não cabe a aplicação da multa prevista no item IX, do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, por falta de tipicidade da mesma" e, ainda, "... a divergência entre a origem e fabricação, entre o verificado na conferência física e o constante da LI, não constitui infração ao controle das importações prevista no artigo 526, inciso IX do RA" (in Nota 5 e 6 ao item IX do artigo 526, do Regulamento Aduaneiro Anotado com textos legais transcritos, Paulo César Alves Rocha, Aduaneiras, 5ª Edição).

Assim, nada obsta que a Administração, quando detectado o erro, determine seja feita a sua retificação, por meio de Aditivo, na forma prevista pela Portaria n. 08/91 - DECEX, oportunidade em que poderá aferir a regularidade dos demais atos, inclusive em relação ao pagamento de impostos e, aí também, informar ao CACEX, para que esse órgão possa retificar nos seus dados estatísticos, preservando o controle das atividades de comércio exterior. Consigne-se, ainda que, mesmo tendo sido apurada a irregularidade na indicação incorreta do país de origem das mercadorias importadas, a autoridade impetrada não constatou que esse fato teria alterado outros dados da importação, no sentido de fraudar a tributação, não incorrendo como consequência qualquer tipo de lesão ao erário.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA - CORREÇÃO POSTERIOR (ART. 169, III DL 37/66, COM A REDAÇÃO DA LEI 6.562/78).

1. Constitui-se em irregularidade administrativo-tributária o errôneo preenchimento da guia de importação.
2. A norma do art. 169, III, a lei específica pune com multa o simples erro, sem importar-se quanto ao alcance de prejuízo para o Fisco.
3. Interpretação abrandada pela jurisprudência, para harmonizar o texto legislativo com o princípio da finalidade da sanção.
4. não havendo prejuízo pelo Fisco e sendo o erro corrigido pelo contribuinte, antes do desembaraço aduaneiro, inexistente sanção.
5. Recurso especial improvido.

(ST, RESP n. 243.491, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/8/2001)

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA - CORREÇÃO POSTERIOR - ART. 526, IX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - SANÇÃO INDEVIDA

1. A importação de mercadoria com indicação incorreta do país de origem na guia de importação, configura em tese o tipo previsto no artigo 526, IX, do Regulamento Aduaneiro, o qual pune com multa o simples erro, sem importar-se quanto ao alcance de prejuízo para o Fisco.
2. Referida regra visa a prevenir e reprimir comportamento contrários ao controle da exportação, donde se extrai, logicamente, a necessidade de dolo ou culpa do importador, por não ser possível prevenir, pela previsão de sanção, condutas derivadas de erro.
3. Hipótese de correção espontânea do erro, antes de lavrado auto de infração, demonstrando-se a boa-fé do importador, estando ainda comprovado o pagamento integral dos tributos, sem outra irregularidade fiscal.
4. Pena de multa afastada.

(TRF 3ª Região, AMS n. 163.430, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/8/2002)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 842/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004104-86.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDO JOSE DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1828/3057

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por APARECIDO JOSÉ DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 02.06.1965 a 18.03.1971 e 01.07.1975 a 30.09.1990, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente de pedreiro, mecânico de conservação e mecânico, nas empresas "Siderúrgica Coffera S/A" e "Denar Química Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para, reconhecendo os períodos de 02.06.1965 a 18.03.1971 e 01.07.1975 a 30.09.1990, como tempo de serviço especial, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, desde a data da entrada do requerimento administrativo. As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561 do CJF, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora de 1,0% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, considerando-se as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo a parcial reforma da sentença para que a verba honorária seja fixada no percentual de 15%.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades pleiteadas. Caso mantida a r. sentença requer que os honorários advocatícios sejam fixados no patamar de 5% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos 02.06.1965 a 18.03.1971 e 01.07.1975 a 30.09.1990, em que trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente de pedreiro, mecânico de conservação e mecânico, nas empresas "Siderúrgica Coffera S/A" e "Denar Química Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e

parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

Art. 70. *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Precedentes do STF e do STJ.*

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. *A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

2. *O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

3. *A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

4. *Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

5. *Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos 02.06.1965 a 18.03.1971 e 01.07.1975 a 30.09.1990, laborado nas empresas "Siderúrgica Cofferraz S/A" e "Denar Química Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.21 e 31) e laudos técnicos, emitidos por médico do trabalho e engenheiro de segurança do trabalho (fls.22/30 e 33/35), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, e exposto a agentes químicos tóxicos, exercendo as funções de servente de pedreiro, mecânico de conservação e mecânico, enquadrando-se nos itens 1.1.6, 1.2.9 e 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
 2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
 3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
 4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
 5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
 6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
 7. Recurso especial parcialmente provido."
- (STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

- I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.
 - II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.
 - III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.
- (TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ

24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA MAJORAÇÃO DA RMI. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. PROCEDÊNCIA.

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98.

- Laudo técnico atesta a exposição ao ruído em nível superior ao legalmente admitido apenas no setor da fábrica, onde laborou no período de 06.11.1987 a 05.12.1994, enquadrado como especial pelo INSS na ocasião em que concedida a aposentadoria.

- O apelante comprovou a insalubridade das funções por ele exercidas no período de 19.01.1976 a 30.09.1982, em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos, nos termos do Item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10, do anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

- Tempo de serviço reconhecido pelo INSS, adicionado ao período ora reconhecido, convertido, perfazendo 36 anos, 03 meses e 07 dias.

- A concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em demanda objetivando aposentadoria especial não constitui julgamento extra petita. Aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com tempo mínimo reduzido em razão das condições nas quais a atividade é exercida.

- Majoração do coeficiente da renda mensal inicial a 100% do salário-de-benefício.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (18.09.1998). - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos.

(...)

- Apelação à qual se dá provimento para reconhecer o caráter especial da atividade desenvolvida pelo autor no período de 19.01.1976 a 30.09.1982, com possibilidade de conversão, e majorar a renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço a 100% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (18.09.1998), com acréscimo de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".

(TRF3, AC 1999.61.12.007657-0, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Oitava Turma, j. 18/10/2010, DJ 17/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES - AGENTES AGRESSIVOS: TÓXICOS ORGÂNICOS E TÓXICOS INORGÂNICOS - DECRETO Nº 53.831/64 - APELAÇÃO PROVIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento no Decreto nºs 53.831/64 (itens 1.2.9 - "outros tóxicos inorgânicos" e 1.2.11 - "tóxicos orgânicos", há de ser reconhecido o período que vai de 17.11.77 a 01/09/99 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).

4. Não obstante constar no formulário de fl. 09 o período inicial como sendo 23/05/78, pode-se inferir do laudo de fls. 11/12 e dos depoimentos prestados em juízo às fls. 57/65 que, desde o ingresso da autora na CAESB, em 17/11/77, ela estava sujeita a agentes nocivos. Ademais, o INSS não se insurgiu contra a data inicial pleiteada.

(...)

9. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF1, AC 2000.34.00.037816-0, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, j. 19/07/2006, DJ 16/10/2006)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 33 (trinta e três) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.11.1999 - fls.45), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c

artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.64).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima consignados, e **dou provimento** à apelação do autor, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDO JOSÉ DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 04.11.1999 (data do requerimento administrativo - fls.45), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 88% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027442-53.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027442-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO MANOEL JUNIOR
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 02.00.00254-2 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.08.2002, por Sebastião Manoel Júnior, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana entre 01.07.1993 a 22.07.1997 e de 01.09.1999 a 31.01.2002.

A r. Sentença apelada, de 16.11.2003, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu os períodos de trabalho requeridos e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (31.02.2002), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre os valores devidos até a data da sentença (fls. 85/88).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a isenção das custas processuais, a reforma no tocante à correção monetária e a redução da verba honorária para 5% do valor condenado (fls. 90/92).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não conheço, em parte, a Apelação da autarquia, vez que não houve condenação em custas processuais.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou para as seguintes empresas:

I. Carlos Gui Carrocerias - ME, no período de 01.07.1993 a 22.07.1997;

G. S. Comércio e Reforma de Carrocerias e Baús Ltda. - ME, no período de 01.09.1999 a 31.01.2002.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Com respeito ao exercício da atividade urbana, o conjunto probatório revela a existência prova material, mediante o extrato do CNIS e comprovantes de pagamentos de salários acostados aos autos às fls. 20/22, 24 e 37/58)

Ademais, a própria autarquia reconheceu administrativamente os períodos trabalhados entre 01.07.1993 a 31.12.1996 e de 01.09.1999 a 30.09.00, como se verifica na planilha de cálculos às fls. 36/37.

Cumprir salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Comprovado se acha, portanto, o tempo de serviço nos períodos de 01.07.1993 a 22.07.1997 e de 01.09.1999 a 31.05.2001, conforme os comprovantes de pagamento de salário (fls. 20/22 e 37/58).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **28 anos, 10 meses e 12 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **2 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para cerca de **30 anos, 5 meses e 13 dias** (art. 9º, §1º, I, b da Emenda Constitucional nº 20/98).

Desta forma, somado o período de trabalho especial ora reconhecido aos períodos já reconhecidos na esfera administrativa e constantes no CNIS (fls. 24 e 33/34), perfaz **30 anos, 7 meses e 13 dias** de serviço, na data do requerimento administrativo (31.02.2002 - fls. 33/34).

Desta forma, observado o cumprimento da regra de transição e da carência estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (31.02.2002).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária merece ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO de parte da Apelação e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 31.02.2002 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029284-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDIRA MORELLI DA FONSECA
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00008-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, em valor a ser fixado nos termos do art. 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, na forma prevista no art. 41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais). Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls. 50 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do valor do benefício em um salário mínimo, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, e pela incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 34/38 (prolatada em 01.08.2005) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 21v. (08.06.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de janeiro de 1999 (fls.06), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.05.1966, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.08); certidão de nascimento de filha da autora, em 13.05.1968, em domicílio, na fazenda São João (fls.09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.31/32).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA

LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

De outra parte, o trabalho exercido pela autora como faxineira/doméstica (fls.31/32) não impede a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que restou demonstrado pelo conjunto probatório o exercício de atividade rural pela autora pelo período correspondente à carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o valor do benefício concedido em um salário mínimo e a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

2006.03.99.031338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ERMELINDA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00236-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente recolhidas pelo réu, devidamente corrigidas desde o respectivo desembolso, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, verbas estas inexigíveis por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, ressalvando-se que a cobrança fica condicionada à prova da perda da condição de necessitada, na forma do artigo 11, § 2º da Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de julho de 1995 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.02.1960, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 13); declaração de rendimento, em nome do marido da autora, no ano de 1970, do Sítio Santo Antônio (fls. 14/15); comunicação de venda de gado, onde o marido da autora figura como vendedor, com data de 09.07.1974 (fls. 16); imposto de renda do marido da autora, no ano de 1977, onde ele declara gado da Fazenda Bálamo Macacos (fls. 18); livro de registro de movimento de gado, em nome do marido da autora, no período de setembro/1973 a dezembro/1977 (fls. 19/32).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início

razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe

devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 58 e 59). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (08.10.2004 - fls. 39) momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.
Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ERMELINDA BATISTA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.10.2004 (data da citação - fls. 39), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-07.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004753-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DE SOUZA INACIO SILVA
ADVOGADO : ADEMIR MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder à autora o salário maternidade no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sem custas. Condenou, ainda, o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a inexistência de início de prova material, razão pela qual não se pode reputar como verdadeira a alegação da qualidade de segurado. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 29.06.2005 (fls. 21).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

No que se refere ao cumprimento da carência, o artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, prevê o seguinte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
(omissis)*

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica."

Sendo assim, para a concessão do benefício de salário-maternidade à empregada doméstica, deve a requerente comprovar, além da maternidade, apenas a sua condição de segurada.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. EMPREGADA DOMÉSTICA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para concessão do salário-maternidade, não é exigido tempo mínimo de contribuição das trabalhadoras empregadas, empregadas domésticas e trabalhadoras avulsas, desde que comprovem filiação nesta condição na data do afastamento para fins de salário-maternidade ou na data do parto, o que acontece no presente caso.

III - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu improvida. Apelo da parte autora parcialmente provido." (AC 1999.03.99.082127-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 07/06/2005, DJ 06/07/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - EMPREGADA DOMÉSTICA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos.

Comprovada a condição de empregada doméstica na data do parto, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas processuais a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.029749-1, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, Sétima Turma, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA MATERIAL. CONTRIBUIÇÕES. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora doméstica faz jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 26, inciso IV c. artigos 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91 (inciso acrescentado pela Lei nº 9.876/99).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade como empregada doméstica. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador.

4. Em face da impossibilidade de se aferir o valor do benefício nos moldes preconizados pelo artigo 72 da Lei nº 8.213/91, o salário-maternidade corresponderá a 4 (quatro) salários vigentes à época do nascimento da filha da Autora, nos termos do artigo 72 do referido texto legal.

(...)

9. Apelação da Autora provida."

(AC 2008.03.99.023131-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06/10/2008, DJ 28/01/2009)

In casu, restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia de CTPS da autora com contrato de trabalho como empregada doméstica, no período de 01.09.2004 a 24.01.2005 (fls. 10).

Assim, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha em 29.06.2005 (fls. 21), preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006962-28.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006962-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CICERO IZIDORIO DA SILVA
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069622820064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por CÍCERO IZIDORIO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de labor rural, no período de 24.10.1973 a 15.08.1979, e do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 16.08.1979 a 15.10.1979, 08.11.1979 a 14.01.1980, 23.06.1980 a 29.04.1984, 25.06.1984 a 21.12.1992, 17.06.1993 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de produção, cobrador, ajudante de produção, operador de máquina de produção, *trainee* de produção, ajudante de serviços gerais e operador de produção, nas empresas "Cobrasma S/A", "Companhia Campineira de Transportes Coletivos", "Tubella S/A Indústria e Comércio", "Alliedsignal Automotive Ltda." e "GE - Dako S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incongruos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a reconhecer a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 24.10.1973 a 15.08.1979 e a converter de especial para comum os períodos de 16.08.1979 a 15.10.1979, 23.06.1980 a 29.04.1984, 25.06.1984 a 21.12.1992, 17.06.1993 a 04.03.1997 e 02.10.1997 a 28.05.1998 (Lei nº 9.711/98) (fator de conversão 1.4), bem como a implantar aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, com data de início em 20.05.1999 (data da entrada do requerimento administrativo - fls.141). Condenou o INSS, outrossim, a pagar o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, no importe de R\$ 113.623,70, devidas a partir do requerimento administrativo, apurados até abril/2008, conforme os cálculos da contadoria judicial (fls.281), que passaram a integrar a decisão, nos termos do Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês (Código Civil), a partir da citação válida (Súmula nº 204 do STJ), após o trânsito em julgado. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob as penas da lei. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 303, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 01.05.2009.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ante a irreversibilidade do provimento antecipado. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de razoável início de prova material apto a comprovar o período de atividade rural alegado, a ausência de comprovação da especialidade das atividades desenvolvidas pelo autor, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI. Caso mantida a r. sentença requer a aplicação do fator de conversão 1.20 para os períodos anteriores ao advento da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a interrupção da prescrição quinquenal, bem como que juntou aos autos documentos que comprovam a especialidade das atividades em todos os períodos alegados, razão pela qual requer a parcial reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de

difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de labor rural exercido no período de 24.10.1973 a 15.08.1979, e do tempo de serviço prestado em condições especiais, nos períodos de 16.08.1979 a 15.10.1979, 08.11.1979 a 14.01.1980, 23.06.1980 a 29.04.1984, 25.06.1984 a 21.12.1992, 17.06.1993 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de produção, cobrador, ajudante de produção, operador de máquina de produção, *trainee* de produção, ajudante de serviços gerais e operador de produção, nas empresas "Cobrasma S/A", "Companhia Campineira de Transportes Coletivos", "Tubella S/A Indústria e Comércio", "Alliedsignal Automotive Ltda." e "GE - Dako S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

No que tange ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural exercido pela autora, nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura pública de compra e venda, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo pai do autor, qualificado como lavrador, em 23.06.1973 (fls.39/42); cédulas rurais pignoratícias, com datas de 08.05.1970 e 17.07.1974, em nome do pai do autor, qualificado como agricultor, referente à produção de algodão e amendoim, bem como aquisição de inseticidas, adubos e sementes (fls.43/44); orçamento rural, em nome do pai do autor, com data de 23.10.1974 (fls.45); notas fiscais de entrada, em nome do pai do autor, com datas de 28.04.1975 e 13.03.1976, referentes à produção de algodão (fls.46/47); certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Iporã, onde consta a profissão do autor como lavrador, em inscrição com validade em 31.12.1977 (fls.48); notas fiscais de entrada, em nome do autor com datas de 16.03.1978 e 05.01.1979, referentes à produção de algodão em caroço e amendoim em casca (fls.49/50).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. *Recurso especial conhecido e provido.*"

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural da autora, no período pleiteado (fls.133/136).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido"

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se, ainda, que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-Agr 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos períodos de 16.08.1979 a 15.10.1979, 08.11.1979 a 14.01.1980, 23.06.1980 a 29.04.1984, 25.06.1984 a 21.12.1992, 17.06.1993 a 16.12.1998, em que o autor trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de produção, cobrador, ajudante de produção, operador de máquina de produção, *trainee* de produção, ajudante de serviços gerais e operador de produção, nas empresas "Cobrasma S/A", "Companhia Campineira de Transportes Coletivos", "Tubella S/A Indústria e Comércio", "Alliedsignal Automotive Ltda." e "GE - Dako S/A". A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de

conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.*" (STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

No período de 08.11.1979 a 14.01.1980, laborado na empresa "Companhia Campineira de Transportes Coletivos", verifica-se restar comprovado, através da análise do formulário SB-40 (fls.27), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exercendo a função de cobrador, atividade prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.4.4 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Nos períodos de 16.08.1979 a 15.10.1979, 23.06.1980 a 29.04.1984, 25.06.1984 a 21.12.1992 e 17.06.1993 a 16.12.1998, laborados nas empresas "Cobrasma S/A", "Tubella S/A Indústria e Comércio", "Alliedsignal Automotive Ltda." e "GE - Dako S/A", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DSS-8030 (fls.24, 28, 30 e 33) e laudos técnicos, emitidos por médicos do trabalho e engenheiros de segurança do trabalho (fls.25/26, 29, 31/32 e 34), que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos acima de 89 decibéis, exercendo as funções de auxiliar de produção, ajudante de produção, operador de máquina de produção, *trainee* de produção, ajudante de serviços gerais e operador de produção, enquadrando-se no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.1. do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Ademais, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.*

2. *Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.*

3. *A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.*

4. *Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.*

5. *O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.*

6. *Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.*

7. *Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Ademais, *"deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar,*

interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos sejam contemporâneos ao período em que exercida a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido."

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 16.08.1979 a 15.10.1979, 08.11.1979 a 14.01.1980, 23.06.1980 a 29.04.1984, 25.06.1984 a 21.12.1992, 17.06.1993 a 16.12.1998, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis* :

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e

292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. COBRADOR DE ÔNIBUS. RUIDO. VIGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

I - Pedido de cômputo como especial dos períodos de 12/08/1970 a 20/05/1971, 20/12/1971 a 02/04/1974 e de 01/09/1986 a 12/02/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 28 e 31) e laudo técnico de fls. 125/126, dando conta das tarefas realizadas, sob condições agressivas, cumulado com pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

II - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa preservar. Precedentes.

III - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

IV - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, o Decreto nº 53.831/64, contemplava no item nº 2.4.4, a atividade realizada por cobradores de ônibus, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período de 12/08/1970 a 20/05/1971.

(...)

XIII - Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, AC 2002.61.17.000659-0, Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 25/08/2008, DJ 23/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RELATIVAMENTE À DATA DE AJUIZAMENTO DA DEMANDA. JUROS DE MORA. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE AGRÍCOLA E INSALUBRE COMPROVADAS.

I - Incorreu a decisão embargada em erro material relativamente à indicação da data do ajuizamento da demanda, uma vez que isso ocorreu em 05.10.2004 e não em 09.01.2006, conforme constou à fl. 327, verso.

II - Se restou expressamente consignado que, a partir de 10.01.2003, os juros devem incidir à taxa de 1% ao mês e que a citação se deu em 02.08.2005 (fl. 123), é evidente que é esse percentual que deve ser aplicado a todas as prestações vencidas a título de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

V - A decisão agravada consignou de forma expressa que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

VI - No caso em tela, os formulários de atividade especial emitidos pela Empresa de Transporte Coletivo de São Bernardo do Campo - E.T.C.S.B.C., informam que o autor desempenhava a função de cobrador de transporte coletivo, cujo enquadramento por categoria profissional está previsto no Código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

VII - Embargos de declaração da parte autora acolhidos em parte. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo réu improvido."

(TRF3, ApelRee 2004.61.83.005421-8, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 13/04/2010, DJ 22/04/2010)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço em atividade rural reconhecido, bem como o tempo especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de

documentos para cálculo de tempo de serviço - fls.173/174), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Na espécie, constata-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.05.1999 - fls.16), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (17.05.2006) e ciência da decisão final de indeferimento em sede administrativa (20.02.2006 - fls.226).

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da autarquia previdenciária, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes.

2. In casu, não obstante o adicional de insalubridade tenha sido instituído em 1985, pela Lei Complementar Estadual 432, o pedido administrativo de concessão do benefício ao autor só foi acolhido em 1995. Em tal oportunidade, foram omitidas as parcelas vencidas, objeto da presente ação. Não há falar, portanto, em prescrição.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(REsp 762893/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO DO DECRETO 20.910/32.

(...)

3 - Ocorre a suspensão do prazo prescricional durante o lapso de tempo que Administração levar para a apreciação do requerimento, ut art. 4º do Decreto 20.910/32. Precedentes.

(...)"

(REsp nº 255.121/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, j. 22.10.2002, DJ 11.11.2002)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.

Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.

Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 294032, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 20.02.2001, DJ 26.03.2001)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação de benefício previdenciário.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.70).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima explicitados, e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 16.08.1979 a 15.10.1979, 08.11.1979 a 14.01.1980, 23.06.1980 a 29.04.1984, 25.06.1984 a 21.12.1992, 17.06.1993 a 16.12.1998, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CICERO IZIDORIO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 20.05.1999 (data do requerimento administrativo - fls.16), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-02.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000197-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001970220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de novembro de 2002 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.05.1968, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); registro de imóvel onde consta que, em 31.05.1985, a autora adquiriu um terreno em área rural (fls. 13); ficha de inscrição cadastral como produtor, em nome da autora, datada de 06.06.1986 (fls. 14); declaração cadastral de produtor (DECAP), em nome da autora, nos anos de 1986, 1988 e 1993 (fls. 15/17); certidão do INCRA, datada de 17.03.2003, de que o imóvel "Sítio Santa Apolônia" consta no Sistema Nacional de Cadastro Rural em nome da autora, no período de 1992 a 2002 (fls. 18); declaração de ITR, em nome da autora, nos anos de 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 e 2003 (fls. 25/46); notificação de lançamento de ITR nos anos de 1994 e 1995 (fls. 47/48); darfs com recolhimento de ITR nos anos de 1997 a 2003 (fls. 49/54); declaração da Cooperativa de Laticínios de Cachoeira Paulista de que a autora fornece de leite desde 2004, bem como no período de setembro e outubro de 1993, abril de 1994 e janeiro a outubro de 1995 (fls. 56/68); contribuição ao Sindicato Rural de Cachoeira Paulista, em nome da autora, no período de março/1988 a dezembro/1990 (fls. 71/84); contribuição à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (contribuição sindical rural/agricultor familiar), no ano de 1997 (fls. 85).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório,

na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para

efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j.

26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 144/145). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Verifica-se que a autora recolheu contribuição individual equivocadamente como empregada doméstica, pois, de acordo com documentos, especialmente os de fls. 18 e 56 dos autos, e depoimentos de testemunhas, ela exercia atividade rural.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.06.2006 - fls. 97vº) momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 88).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ALVES DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 30.06.2006 (data da citação - fls. 97vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003250-51.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003250-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILARIO MONARI
ADVOGADO	: ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG.	: 05.00.00035-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, em face de ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 20.03.1954 a 30.09.1973, 02.04.1975 a 03.04.1979 e 23.11.2004 a 30.04.2005, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar como de efetivo exercício de trabalho os períodos declinados na inicial, para os fins e efeitos de direito, principalmente para averbação dos mesmos junto aos assentamentos do INSS. Condenou o réu ao pagamento no pagamento da aposentadoria por tempo de serviço e contribuição ao autor, a ser calculada nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, desde que não seja inferior a 01 salário mínimo, devido a partir da citação (05.08.2005), com a expedição de carnê ou outro sistema de pagamento. As parcelas vencidas serão atualizadas dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros computados conforme estabelece o Código Civil, e pagas uma única vez, aplicando-se, no que couber, o disposto no artigo 113 da Lei nº 8.213/91, e observada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º c.c. artigo 21, parágrafo único, ambos do CPC, e Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição com a EC 20/98, bem como a carência da ação por falta de interesse de agir, ante a falta de requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material que comprove o desempenho de atividade rural por todo o período pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença pela impossibilidade jurídica do pedido. O benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, era denominado de aposentadoria por tempo de serviço. Não se trata, portanto, de benefício diverso do requerido pelo autor, na petição inicial.

De outra parte, não merece acolhida a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008). Ainda que assim não fosse, a apresentação de contestação quanto ao mérito da pretensão retratou a resistência à lide (v.g. AC 2005.03.99.009355-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 18.06.2007, DJU 12.07.2007; AC 96.03.034464-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28.05.2007, DJU 28.06.2007).

No mérito, a questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, nos períodos de 20.03.1954 a 30.09.1973, 02.04.1975 a 03.04.1979 e 23.11.2004 a 30.04.2005, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.07.1971, onde consta profissão do autor como lavrador (fls.09) certidão de nascimento de filha do autor, com registro em 25.03.1974, onde consta a profissão deste como lavrador (fls.10); certidão de nascimento de filho do autor, com registro em 26.11.1981, onde consta a profissão deste como lavrador (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde contam registros de trabalhos em atividade rural, nos períodos de 01.10.1973 a 01.04.1975, 04.04.1979 a 31.08.1983, 10.10.1983 a 31.12.1983, 10.09.1984 a 10.07.1986, 08.07.1986 a 05.10.1988, 13.03.1989 a 22.11.2004 e 01.06.2005 a 02.03.2006 (fls.13/14 e 105).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*
- 2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*
- 3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*
- 2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*
- 3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.*

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência realizada em 26.04.2006, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor (fls.93/94). No entanto, quanto ao período alegado, não há como retroagir a período anterior a 1961, posto que as testemunhas não conheciam o autor em período anterior ao referido ano, bem como não há início de prova material para o período anterior.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1961 a 30.09.1973, 02.04.1975 a 03.04.1979 e 23.11.2004 a 30.04.2005, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço

prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-Agr 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.
3. (...)
4. *Apelação do INSS e reexame necessário não providos.*"
(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.
2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).
3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.
4. (...)
5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.*"
(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, , j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

- I - (...)
- III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*
- V - (...).
- VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"
(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Frise-se, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (CTPS - fls.13/14 e 105), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 42 (quarenta e dois) anos, 10 (dez) meses e 04 (quatro) dias de serviço até a data da citação (05.08.2005 - fls.30), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou registrado em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer os períodos rurais de 01.01.1961 a 30.09.1973, 02.04.1975 a 03.04.1979 e

23.11.2004 a 30.04.2005, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HILARIO MONARI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 05.08.2005 (data da citação - fls.30), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005890-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005890-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIANA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00153-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais). Todavia, tais verbas só serão devidas se presente a hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Após contrarrazões em que o INSS requer a apreciação do agravo retido e pugna pela manutenção da improcedência do pedido no mérito, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se que a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, trazida pelo INSS em seu agravo retido, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008)

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de abril de 2003 (fls.08), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: ficha individual de trabalhador da Secretaria de Agricultura em nome do marido da autora qualificado como agricultor, com data na foto de 1978 (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a

qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.52/54).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.02.2006 - fls. 18), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº

9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido interposto pelo INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEBASTIANA RIBEIRO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.02.2006 (data da citação - fls.18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007440-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	: 06.00.00057-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, conforme Súmula 204 do C. STJ. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 16 de julho de 2005 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material,

tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 12.02.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. *Agravo interno parcialmente provido.*"

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgo." (MOREIRA,

José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10^a, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 38 e 39). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO FERREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.08.2006 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008729-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008729-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ALVES DE ASSUNCAO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : MARIA CECILIA DA ROCHA ASSUNCAO falecido
No. ORIG. : 06.00.00031-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

Em vista do falecimento da autora, verifica-se a habilitação do herdeiro às fls. 118/193.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, em valor nunca inferior a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, incluindo a gratificação natalina. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos do art. 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, das Leis nº 6.899/81, nº 8.542/92, nº 8.880/84 e da Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros legais, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária, a ser fixada de acordo com o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de janeiro de 2006 (fls.13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, em nome do marido da autora, com data de 21.02.1989 (fls.15); certidão de casamento, contraído em 10.06.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.16); certidões de nascimento de filhos da autora, em 20.03.1973, 08.01.1980, 28.02.1981 e 01.02.1983, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.17/19 e 21); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 01.03.1977, 22.07.1978, 04.06.1979, 17.01.1980, 21.01.1981, 04.03.1982, 09.02.1983, 14.09.1984, 03.08.1985, 18.04.1986, 19.03.1988, 29.03.1988, 27.08.1991, 19.03.1992, 18.03.1993, 19.03.1994, 29.04.1996, 06.08.1997, onde consta a comercialização de café, algodão, amendoim, arroz (fls.26/43); certidão do Registro de Títulos e Documentos da Comarca de Santa Fé do Sul, onde consta o nome do sogro da autora, qualificado como lavrador, como adquirente de imóvel rural denominado Fazenda Ponte Pensa, conforme escritura pública lavrada em 26.08.1971 (fls.47); matrícula de imóvel rural

denominado Sítio São Vicente, localizado na Fazenda Ponte Pensa, onde consta o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, dentre os herdeiros, conforme formal de partilha expedido em 08.04.2002, em decorrência do falecimento do sogro da autora (fls.51/53).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser

mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável

presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.80/81).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020275-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00037-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00, observada a gratuidade judicial deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de agosto de 2003 (fls.10), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.10.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.12); certidões de nascimento de filhos da autora, com registros em 30.12.1971, 31.10.1973 e 06.11.1989, onde consta como profissão do marido da autora lavrador (fls.13/15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde constam registros de atividades rurais nos períodos de 17.04.2000 a 30.10.2000, 20.02.2001 a 30.11.2001, 04.03.2002 a 20.12.2002 e 05.05.2003 (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de

casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável

prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*"

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.76/77).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.08.2005 - fls.27), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES DA SILVA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.08.2005 (data da citação - fls.27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022090-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA APARECIDA SIMOES DE ALMEIDA CLETO e outros
: FLAVIA SIMOES DE ALMEIDA OLIVEIRA
: VANILDO SIMOES DE ALMEIDA
: ROSANA SIMOES ALMEIDA DA SILVA
: FELIPE SIMOES DE ALMEIDA
: DANIEL SIMOES DE ALMEIDA
: DEBORA NEILA MIRANDA DE ALMEIDA
: MICHELE SIMOES DE ALMEIDA
: GISELE SIMOES DE ALMEIDA
: GRASIELE SIMOES DE ALMEIDA
: SIBELE SIMOES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
SUCEDIDO : OTAVIO DE ALMEIDA falecido
No. ORIG. : 05.00.00005-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

Em vista do falecimento do autor, verifica-se a habilitação dos herdeiros às fls. 83/174.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da demanda. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 11 de junho de 1999 (fls.06), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos do autor, em 28.07.1975 e 14.09.1979, onde consta a profissão do autor como trabalhador rural (fls.07/08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início

razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022140-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CREUZA FERREIRA CAMILO
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00072-2 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, atualizados a partir do ajuizamento da ação. A verba de sucumbência fica suspensa até o comprovado implemento da condição a que aludem os artigos 11, § 2º, e 12, *in fine*, ambos da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Informa que a documentação juntada pelo INSS às fls. 39/40 não se refere à autora, conforme CPF juntado às fls. 14. Por fim, requer a reforma da r. sentença para condenar o INSS a implantar o benefício, acrescido de juros de mora, correção monetária e verba honorário de 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de janeiro de 2006 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.12.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); certidão de nascimento de filha da autora, ocorrido em 25.09.1975, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 12); certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, datado de 31.05.1972, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR

MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
 2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
 3. Agravo regimental improvido."
- (AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*"

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 34 a 36). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

No tocante à documentação juntada às fls. 39/40, verifica-se que não se referem à autora, conforme cópia do CPF juntado às fls. 14.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.07.2006 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CREUZA FERREIRA CAMILO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.07.2006 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023648-19.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA HELENA DE LIMA DRAGONI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00096-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observando-se a gratuidade deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de junho de 2000 (fls.12), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.01.1964, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de

casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável

prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*"

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.41/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.01.2006 - fls.17), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA HELENA DE LIMA DRAGONI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.01.2006 (data da citação - fls.17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023705-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ALVES DOS REIS
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00064-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora a arcar com as custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, dispensando-a do pagamento de tais verbas de sucumbência tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de janeiro de 1997 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.09.1961, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 18.12.1979 a 20.05.1980, 01.06.1980 a 31.12.2004 (fls. 10/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o

período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 34 e 35).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.10.2006 - fls. 21vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ALVES DOS REIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.10.2006 (data da citação - fls. 21vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028421-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 1910/3057

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR DOMINGOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00017-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de doze. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 12 de julho de 1997 (fls.13), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.09.1959, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.07.1977 a 14.10.1977, 10.03.1979 a 05.07.1982, 18.06.2001 a 19.12.2001 e 24.06.2002 a 26.01.2003 (fls.15/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o

período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.56/57v.).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, verifica-se, por meio da consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV anexada aos autos (fls.85), que o autor vem recebendo benefício de amparo social ao idoso, desde 23.11.2005. Desta forma, os valores recebidos administrativamente a esse título, posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SALVADOR DOMINGOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.03.2004 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031442-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031442-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CONCEICAO TRABALON
ADVOGADO	: MANOEL JOSE FERREIRA RODAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00133-7 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora nas custas e honorários, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de dezembro de 1997 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.06.1963, onde consta a profissão do ex-marido da autora como lavrador (divorciados em 12.05.2005 - fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo

familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável

de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de

carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37 e 38). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (18.08.2006 - fls. 17vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários,

devido ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 13).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CONCEIÇÃO TRABALON, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.08.2006 (data da citação - fls. 17vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031451-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031451-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ALZIRA CESAR DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO	: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00102-1 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 240,00, aplicando-se o art. 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a

comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de outubro de 2000 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.09.1987, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas

pele trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA

ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 39).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.05.2005 - fls. 28) momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal

ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALZIRA CESAR DOS SANTOS GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.05.2005 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033052-94.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.033052-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA JOSE DE JESUS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00123-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva o benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos dos artigos 267, I, c.c 295, III, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido o benefício na via administrativa. Condenou a autora, na forma do artigo 12, da Lei n. 1060/50, ao pagamento das custas processuais.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. *Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.*
3. *Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSp 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2003, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ

01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035479-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035479-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00108-7 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de dezembro de 1990 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 23.02.1952, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, datado de 29.02.1968, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 11); certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 23.08.1960, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início

razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 72 e 73). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do*

núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido". (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MANOELA PEREIRA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.01.2006 (data da citação - fls. 20vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041428-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041428-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA DE LOURDES RIBEIRO DA SILVA BORTOLETO
ADVOGADO	: PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00118-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a pretensão deduzida na inicial e, em face da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, ficando a exigibilidade suspensa por ser beneficiária da gratuidade judiciária, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença com a condenação do INSS a verba honorária de 15% sobre as parcelas atrasadas, compreendidas da data da citação até a implantação do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16 de janeiro de 2002 (fls.10), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.09.1967, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.06); registro na CTPS do marido da autora como trabalhador rural no período de 01.04.1993 a 05.02.1997 (fls. 07/08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da

família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE

CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.45/48). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.08.2005 - fls. 17), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a

partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES RIBEIRO DA SILVA BORTOLETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.08.2005 (data da citação - fls.17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044888-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044888-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CONCEICAO CERUTTI VERONEZE
ADVOGADO	: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
CODINOME	: CONCEICAO CERUTTI VARONEZE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO LUCIO MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00131-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nas custas e honorários por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de julho de 1996 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.09.1962, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 15); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 05.04.2005, onde consta sua profissão como agricultor aposentado (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo

familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável

de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de

carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 51 e 52). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.01.2007 - fls. 25vº) momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários,

devido ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CONCEIÇÃO CERUTTI VERONEZE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.01.2007 (data da citação - fls. 25vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045809-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00194-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora em custas e honorários por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e

143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de setembro de 2005 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.05.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 06); carteira da Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Guaira, datada de 23.05.1984, em que a autora aparece como cooperada (fls. 07); identidade de beneficiário do INAMPS, datada de 15.03.1986, em que a autora aparece como trabalhadora rural (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo

familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESp nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº

944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 49 a 52). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp,

j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002). É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano esporádico exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despendida a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.12.2005 - fls. 17), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA CARDOSO DA SILVA PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.12.2005 (data da citação - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045986-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00248-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 15% do valor da causa, ressalvado o art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em razões de apelação (fls. 129/139) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 144/147) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (10/01/1940).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia do Registro de empregados da Fazenda Paineiras na qual consta a data de admissão da autora em 1985 e férias referentes aos anos de 1985 a 1991 (fl. 14).

Embora as testemunhas afirmem que a autora é faxineira atualmente, nota-se que em 1995 quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito, ela já havia completado o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios (78 meses), portanto, preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

No presente caso, o fato da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme aventado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola.

Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontínua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data da citação, momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar à autora o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANA MARIA DE JESUS para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (30/10/2003) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KIMIKO YAMACHIRO ASANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
No. ORIG. : 05.00.00117-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de abril de 1997 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.07.1969, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls. 12); declaração da Cooperativa Agrícola da Fazenda Tietê, datada de 07.06.2001, de que o marido da autora é associado desde 03.11.1965 (fls. 13); registro de imóvel (gleba de terras - Fazenda Tietê), onde o marido da autora aparece como comprador, em 13.10.1982 (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é

meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual

experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 81 e 82). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada KIMIKO YAMASHIRO ASANO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.01.2006 (data da citação - fls. 21vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-81.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000613-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MONICA DA SILVA BATISTA
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade no valor de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha Daniela da Silva Batista, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Sucumbência recíproca. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 14.04.2006 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no

artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigos 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento da filha (fls. 10), na qual a autora e seu marido estão qualificados como agricultores, residentes no Assentamento Itamaraty II, Ponta Porã/MS.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 52/61).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-69.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000148-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALVA DE SOUZA FERRAZ
ADVOGADO : ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício do salário-maternidade, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, pelo de 120 dias para cada um dos filhos, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a prescrição quanto à filha da autora. Aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a condenação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação. Requer o provimento do presente apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude dos nascimentos de seus filhos, ocorridos em 13.12.2001 (fls. 21) e em 22.06.2003 (fls. 22).

Com efeito, aplica-se, *in casu*, o disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213/91, vigente à época do nascimento da filha da autora, Wérica Luana Ferraz Sousa, *in verbis*:

"Art. 103. (...)

Parágrafo Único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO

I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103

da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.

II - Apelação desprovida."

(AC 2006.03.99.008832-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 06.06.2006, DJ 12.07.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INDIGENA INTEGRADO. CTPS E CPF. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO.

I - Da leitura dos autos observa-se que a demandante logrou comprovar sua condição de integrada, uma vez que trouxe aos autos cópia de seu Registro Geral (fl. 12); Cadastro de Pessoas Físicas (fl. 12), de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 14).

II - Aplicação do parágrafo único do artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73).

III - Ante a inexistência de requerimento administrativo e tendo transcorrido mais de 05 anos entre a data dos nascimentos e a da propositura da ação, as prestações eventualmente devidas a título de salário maternidade encontram-se acobertadas pelo manto da prescrição.

IV - Parecer do MPF acolhido para reconhecimento da prescrição. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC 2005.03.99.007620-5, Rel. Des. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 26/06/2007, DJ 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE.

TRABALHADORA RURAL. PRESCRIÇÃO. QÜINQÜENAL. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

3. Reconhecimento da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento dos filhos da Autora, ocorridos em 20.11.92 e 14.09.95, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

4. Apelação não provida."

(AC 2004.03.99.030480-5, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 14/01/2008, DJ 03/04/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PRESCRIÇÃO.

(...)

IV. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão sobre todas as prestações devidas a título de salário maternidade em razão do nascimento de uma das filhas da parte autora, com espeque na novel redação do §5º, artigo 219, do Código de Processo Civil, uma vez que entre o nascimento e a propositura da ação decorreram mais de 5 (cinco) anos, previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da Súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

IX. Prescrição reconhecida de ofício. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 2002.03.99.039606-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 21/08/2006, DJ 21/09/2006)

Destarte, considerando-se que o nascimento da filha da autora - Wérica Luana Ferraz Sousa, ocorreu em 13.12.2001 (fls. 21) e a ação foi ajuizada em 07.02.2007 (fls. 02) impõe-se o acolhimento da prescrição quinquenal, pelo que deve ser reformada a r. sentença quanto a um dos salários maternidade deferido.

De outra parte, o salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada

especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto nos artigos 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei nº 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia do título de domínio, expedido pelo INCRA, com data de 27.10.2000, em nome do pai do companheiro da autora (fls. 23); cópia de comprovante de aquisição de vacina de anti-aftosa, pelo pai do companheiro da autora, em 28.10.2002 (fls. 24); cópias das notas fiscais em nome do pai do companheiro da autora na compra de vacina de anti-aftosa, datadas de 26.01.2001, 16.05.2002, 18.04.2000 (fls. 25/27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA

MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 48/49).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho Wilson Junior Ferraz Sousa, ocorrido em 22.06.2003 (fls. 22), preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença quanto a este pedido.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reconhecer existência de prescrição, para extinguir o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, com relação a um dos pedidos de salário-maternidade e fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-58.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARLI NUNES DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO : KATIA CRISTINA CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marli Nunes de Oliveira Ramos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 07.11.2005. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da autora. Custas na forma da lei. Deferiu os benefícios da justiça gratuita. Fixou a verba honorária devida pela autora em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado, cuja cobrança deverá atender ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao filho falecido. Por fim, requer a reforma da r. sentença com a concessão do benefício desde a data do pedido administrativo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei

nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 19).

O depoimento da testemunha (fls. 80/81) demonstra a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.
2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.
3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

No tocante ao fato de que a autora e o seu marido trabalhavam à época do óbito do *de cujus*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...) " (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.04.2006 - fls. 30). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 34/36).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARLI NUNES DE OLIVEIRA RAMOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 05.04.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 30).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001352-94.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIS CARLOS VENTURA CLARO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013529420074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença retificada em sede de embargos de declaração e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação indevida, com atualização na forma da Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, ressalvados eventuais valores já pagos e descontados os valores de benefício referentes ao período em que o autor exerceu atividade laborativa concomitante, isto é, entre 01.09.2007 e 30.03.2011. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária respectiva. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 124, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, mantida a concessão do auxílio-doença desde 30.08.2007, inclusive no período em que exerceu atividade laborativa concomitante, sustentando preencher os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 99), comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 71/77 e 87/88) que o autor é portador de hérnia de disco lombar, apresentando dores à palpação de musculatura paravertebral lombar, contratura de respectiva musculatura e Lasegue positivo. Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos. Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que as seqüelas são definitivas. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - metalúrgico, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j.

05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 138.998.145-0, com conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, compensados os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Observa-se da consulta ao CNIS, ora realizada, que, após a cessação do benefício, o autor voltou a trabalhar de forma remunerada até setembro de 2011. No entanto, o fato de se ver obrigado a laborar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

Por outro lado, devem ser descontados da condenação os valores de benefício referentes aos períodos trabalhados de forma efetivamente remunerada a partir do termo inicial ora fixado, retificando o erro material da r. sentença para ressaltar que o autor exerceu atividade remunerada de forma intermitente entre 01.09.2007 e setembro de 2011.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA CONTINUOU TRABALHANDO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O fato de a Autora ter trabalhado após o ajuizamento da demanda não afasta a sua incapacidade laborativa, pois o segurado precisa se manter durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, por necessidade de sobrevivência, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91. Descontam-se, apenas, os períodos em que as contribuições foram efetuadas.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2009.03.99.037483-0/SP, Rel. Desemb Fed. Antonio Cedeno, Sétima Turma, j. 25.10.2010, v. u., DJU 09.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Tendo sido comprovado o desenvolvimento de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior à incapacidade, igual ao número de meses correspondentes à carência, bem como a incapacidade, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- O fato da parte autora desenvolver atividade laboral, com vistas à sobrevivência, não descaracteriza a incapacidade, até mesmo porque a enfermidade diagnosticada possui "evolução crônica". Contudo, deve ser observado que o benefício em tela visa a substituição da renda, desse modo, deve ser descontado o período em que a auferiu (02.09.2002 a 29.11.2002).

- Devem ser descontadas, por ocasião da execução, eventuais diferenças já pagas administrativamente.

- *Apelação parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.020601-7/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.01.2010, v. u., DJU 05.02.2010)

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial na forma acima explicitada, mantida a concessão do auxílio-doença desde a cessação administrativa até então, corrigindo o erro material da r. sentença, retificando o erro material da r. sentença para determinar que sejam descontados dos termos da condenação os períodos exercidos de forma efetivamente remunerada entre 01.09.2007 e setembro de 2011.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIS CARLOS VENTURA CLARO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 30.04.2009 (data da juntada do laudo pericial - fls. 70), ressalvados os valores recebidos a título de benefício inacumulável e os valores de benefício referentes ao período em que o autor exerceu atividade laborativa remunerada concomitante, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003770-13.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003770-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : GERMINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00037701320074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em atividade comum, nos períodos de 20.08.1973 a 11.11.1974, 05.12.1974 a 04.03.1975 e 25.04.1975 a 23.04.1976, bem como o reconhecimento de trabalho laborado em atividade especial, nos períodos de 04.09.1981 a 01.02.1987 e 23.02.1987 a 09.03.1990, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo função de mecânico, na empresa "Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 04.09.1981 a 01.02.1987 e de 23.02.1987 a 09.03.1990 e a homologação dos períodos comuns laborados de 20.08.1973 a 09.03.1990, 05.12.1974 a 04.03.1975 e 25.04.1975 a 23.04.1976, num total de 33 anos, 10 meses e 02 dias. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010, do CJF. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao §1º do artigo 161 do CTN, ou seja, juros de 1% ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 01.07.2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de trabalho prestado em atividade comum, nos períodos de 20.08.1973 a 11.11.1974, 05.12.1974 a 04.03.1975 e 25.04.1975 a 23.04.1976, bem como o reconhecimento de trabalho laborado em atividade especial, nos períodos de 04.09.1981 a 01.02.1987 e 23.02.1987 a 09.03.1990, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo função de mecânico, na empresa "Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade urbana realizada pela parte autora, verifica-se que foi anexado, documento apto e suficiente à comprovação do tempo de serviço, cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com as devidas anotações dos períodos de 20.08.1973 a 11.11.1974, 05.12.1974 a 04.03.1975 e 25.04.1975 a 23.04.1976 (fls. 18).

De outra parte, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, ante o conjunto probatório nos autos, deve ser mantida a r. sentença quanto ao reconhecimento do trabalho prestado em atividade comum, nos referidos períodos.

Passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, nos períodos de 04.09.1981 a 01.02.1987 e 23.02.1987 a 09.03.1990, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo função de mecânico, na empresa "Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda."

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64

do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Precedentes do STF e do STJ.*

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. *A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

2. *O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

3. *A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

4. *Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da*

tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação do responsável técnico legalmente habilitado (fls.34/35), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, nos períodos de 04.09.1981 a 01.02.1987 e 23.02.1987 a 09.03.1990, exercendo a função de mecânico, na empresa "Empresa de Ônibus Pássaro Marrom Ltda.", enquadrando-se no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64. Saliente-se, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado no período reconhecido na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. LIMITE MÍNIMO.

1. Estabelecendo a autarquia previdenciária, em instrução normativa, que até 5/3/1997 o índice de ruído a ser considerado é 80 decibéis e após essa data 90 decibéis, não fazendo qualquer ressalva com relação aos períodos em que os decretos regulamentadores anteriores exigiram os 90 decibéis, judicialmente há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas.

2. Embargos de divergência rejeitados."

(STJ, ERESP 412.351, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 27.04.2005, un., DJ 23.05.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP

722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos.

Computando-se o tempo de serviço especial reconhecido e observados os demais períodos incontroversos, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou 25 anos, 07 meses e 19 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 33 anos, 10 meses e 02 dias, após a vigência da referida emenda, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 02 anos e 01 mês e 04 dias, considerado o acréscimo de 40%.

Verifica-se, ainda, que o autor implementou o requisito idade em 11.05.2005 (53 anos - fls. 14).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, observado que não poderá ser inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (28.02.2007 - fls.51), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.60).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GERMINO JOSE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 28.02.2007 (data do requerimento administrativo - fls.51), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 80% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCIO BARBOSA LUCIO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00593583920074036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marcio Barbosa Lucio em face da sentença proferida em ação ordinária que objetiva a revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo declinou da competência para apreciar e julgar a causa em razão do valor da causa, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Previdenciárias de São Paulo (fls. 152/155).

Após a redistribuição à 4.^a Vara Previdenciária de São Paulo, a MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo sem a análise do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender indevida a redistribuição à Vara Comum de processo ajuizado no Juizado Especial Federal em que foi reconhecida a incompetência, já que tal providência é contrária a expressa determinação legal inserta no artigo 51, II, da Lei nº 9.099/95 e ao entendimento doutrinário dos ilustres magistrados e coordenadores dos Juizados Especiais Federais. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante a causa de extinção do feito.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que os requisitos dispostos no artigo 282 do Código de Processo Civil estão presentes, bem como todos os outros elementos necessários para o regular prosseguimento da lide. Requer o provimento do presente recurso para a regular instrução processual.

Sem contrarrazões, tendo em vista a ausência de citação, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos refere-se ao procedimento a ser adotado após o reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal em virtude do valor da causa.

O artigo 113 do Código de Processo Civil disciplina a declaração de incompetência absoluta, e dispõe em seu parágrafo 2º, que "*declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente*".

Consoante se depreende da leitura desse artigo, o reconhecimento pelo juízo *a quo* da sua incompetência absoluta para julgar a causa enseja tão somente a nulidade dos atos decisórios e a remessa dos autos ao juízo competente, razão pela qual agiu corretamente o Juizado Especial Federal ao determinar a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, de modo que deve ser anulada a r. sentença a fim de que os autos retornem ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e prolação de novo julgamento. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.

I. A competência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.

II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113, §2º).

III. Possibilidade de redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, tendo em vista a ausência de vedação legal.

IV - Sentença reformada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

V -Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2009.61.83.006444-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 05.07.2010, DJF3 14.07.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da

parte autora para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040485-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040485-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA MARIA FEITOSA
ADVOGADO : ROBERTO SBARAGLIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.19.003650-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio Doença. Sentença que confirmou a tutela antecipada. Apelação. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 141, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio Doença, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora agravante somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, inc. VII, do Código de Processo Civil.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a implantação do benefício supra, a partir da data do requerimento administrativo até a data em que foi constatada a cessação de sua incapacidade, condenando o INSS ao pagamento das parcelas vencidas e não pagas, confirmando, por fim, a antecipação da tutela deferida anteriormente, consoante se verifica às fls. 32/39 (fls. 124/129).

Irresignado, o INSS sustenta, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito em relação a parte da r. sentença que concedeu a antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 167/168 foi indeferida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 179).

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu artigo 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA RATIFICADA NA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

Plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, preceitua que a apelação interposta contra a sentença que

confirma os efeitos da antecipação da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, o mesmo se estendendo às sentenças que, em seu conteúdo, concedem propriamente a antecipação da tutela .

Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, AI 0011877-92.2012.4.03.0000, DJF3 Judicial 1 18/07/2012, rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI)

Na espécie, verifica-se que a tutela foi confirmada na r. sentença que julgou procedente o pleito inicial, sendo correto o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044053-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044053-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ZERTINA BERTONHA CANOVA
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: LAERCIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 08.00.00012-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria Rural por Idade e/ou Reconhecimento de Tempo de Serviço c.c. Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Emenda da petição inicial com datas, períodos e locais de trabalho. Desnecessidade. Agravo provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ZERTINA BERTONHA CANOVA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade e/ou Reconhecimento de Tempo de Serviço c.c. Aposentadoria por Tempo de Contribuição, determinou à parte autora ora agravante, que emendasse a petição inicial para constar expressamente e com precisão, datas, períodos e locais onde a mesma trabalhou, além de jornada de trabalho, se possível com indicação de nomes de empregadores e ganhos percebidos.

Irresignada, a agravante interpõe este recurso requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 50 foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso, sendo que a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 57/63 em face dessa decisão.

Contraminuta juntada às fls. 67/71.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 48, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 40).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, o presente recurso merece provimento.

Nesse sentido, a petição inicial deve cumprir, além dos requisitos genéricos do artigo 282 do Código de Processo

Civil, os requisitos específicos de cada pedido.

Nas lides previdenciárias, com *in casu*, tais requisitos dizem com a demonstração da condição de segurado da parte autora, consoante se verifica do v., acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA CARTA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO.

1- No presente caso, mostra-se despropositada a exigência de apresentação da carta de concessão, uma vez que a prova da qualidade de beneficiário da previdência social e da espécie do benefício é suficiente ao deslinde da controvérsia aqui posta.

2- Apelação provida para anular-se a sentença. "

*(TRF 3ª REGIÃO, Primeira Turma, AC - Apelação Cível nº 94.03.095292-0/SP, Relator Juiz Theotônio Costa
Decisão: 16/09/1997, DJ:21/10/1997 PG: 87500, v.u.)*

A eventual dúvida acerca da situação de segurado da parte autora permite ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, dada a hipossuficiência do requerente, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária.

Essa é a orientação jurisprudencial desta E. Corte, consoante o julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO, AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS, DEVER DO JUIZ DE REQUISITÁ-LOS.

1 - Não é viável a extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base na circunstância de não ter sido anexado aos autos documentos tidos como essenciais, quando demonstrado que a parte diligenciou no sentido de sua obtenção junto à autarquia previdenciária, sem, no entanto, ter obtido sucesso, cabendo, assim, ao juiz determinar a conseqüente requisição, nos termos do artigo 399 do Código de Processo Civil, pois, a finalidade maior do processo e a busca da verdade real.

2 - Apelo a que se dá provimento, para anular a sentença recorrida.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC - Apelação Cível, Processo: 94030854073 UF: SP, Relator(a) Juíza Suzana Camargo, Data da decisão: 16/10/1995, Fonte DJ :07/11/1995 PÁGINA: 76232, v.u.)

A petição inicial, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, com a delimitação do pedido, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa.

A petição inicial veiculou narrativa compatível com a espécie de benefício postulado (Aposentadoria Rural por Idade e/ou Reconhecimento de Tempo de Serviço c.c. Aposentadoria por Tempo de Contribuição), com a indicação de início razoável de prova material com a qual se pretende comprovar a verdade dos fatos, a ser roborada pela produção de prova testemunhal para demonstrar quando e como a atividade rural foi exercida pela parte autora.

Desta forma, desnecessário se faz a emenda da petição inicial determinada pelo MM. Juízo "a quo".

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a determinação de emenda da petição inicial determinada na decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito originário.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045822-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ JORGE BOURGEOIS e outro
: RENATO LUIZ BOURGEOIS
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Pensão por Morte. Sentença que concedeu a tutela antecipada. Apelação. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Não provimento do Agravo de Instrumento. Negado seguimento a parte do recurso relativa aos requisitos para a concessão do benefício.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 251, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de pensão por morte ajuizada por Luiz Jorge Bourgeois e outro, que recebeu o recurso de apelação interposto pelo ora agravante somente no efeito devolutivo com relação à antecipação da tutela deferida na r. sentença. Irresignado, o INSS sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício supra; o perigo de irreversibilidade da decisão, causando prejuízo ao erário público, bem como, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito em relação a parte da r. sentença que concedeu a antecipação da tutela. Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada. Através da r. decisão de fls. 271/272 foi indeferida a antecipação da tutela, sendo a contraminuta juntada às fls. 282/286.

É o relatório.
DECIDO.

Pois bem. É regra, no nosso ordenamento jurídico, que a apelação seja recebida em seu duplo efeito. O Código de Processo Civil, em seu art. 520, *caput*, elenca, de forma expressa, as exceções, às quais se aplica apenas o efeito devolutivo.

Ocorrem tais hipóteses quando a sentença homologar a divisão ou demarcação; condenar à prestação de alimentos; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; ou confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em todos os demais casos, a apelação deve ser recebida em seu duplo efeito, nos termos do mencionado diploma legal.

Na espécie, verifica-se que a tutela foi concedida na própria sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial. Embora o artigo 520, inciso VII, do CPC, mencione que deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo a sentença que confirmar a tutela antecipada, o C. STJ vem entendendo que, interpretando tal dispositivo teleologicamente, chega-se à conclusão de que o mesmo é válido para a sentença que, em seu bojo, concede a antecipação pretendida.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO.

I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência. Precedentes.

II - Agravo Regimental improvido."

(AGA nº 1217740, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17/06/2010, v.u., DJE 01/07/2010).

"Direito processual civil. Agravo no Agravo de Instrumento. Recurso Especial. Ação de Imissão de Posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. agravo no agravo de instrumento não provido."

(AGA nº 940317, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/12/2007, v.u., DJ 08/02/2008, p. 677).

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, que recebeu a apelação interposta apenas em seu efeito devolutivo, tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença de parcial procedência.

Por outro lado, no que tange, especificamente, à discussão sobre os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, esta deve ser travada no recurso pertinente, qual seja, a apelação, em virtude do princípio da unirrecorribilidade recursal (STJ, AGA nº 1148346, rel. Min. Massami Uyeda, j. 08/09/2009, v.u., DJE 23/09/2009; STJ, Resp nº 645921, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2004, v.u., DJ 14/02/2005, p. 396). Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual, com fulcro no artigo

557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, no que tange ao recebimento da apelação no efeito devolutivo e NEGO-LHE SEGUIMENTO no que diz respeito à concessão da pensão por morte. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045946-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045946-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDILEIA DA SILVA FARIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00149-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Processual Civil. Previdenciário. Amparo Social. Concessão da justiça gratuita. Apelação. Isenção do preparo. Agravo de Instrumento provido.

EDILÉIA DA SILVA aforou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de Amparo Social, sobrevivendo sentença que extinguiu o processo originário por falta de requerimento administrativo do benefício. Interposta apelação pela parte autora, o juízo singular concedeu-lhe o prazo de 5 (cinco) dias, para que recolhesse o valor das despesas referentes ao porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção, a despeito de ser o recorrente beneficiário da justiça gratuita, posto que o pagamento de referidas despesas não se incluem nos benefícios da gratuidade.

Inconformada, a pleiteante interpôs o presente Agravo de Instrumento requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, dispensando a exigência do recolhimento do porte de remessa e retorno, já que a mesma é beneficiária da justiça gratuita, com o regular prosseguimento da apelação. Através da r. decisão de fls. 19/20 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 26).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 29/31, opina pelo provimento deste recurso.

É o relatório.
DECIDO.

De início, desponta o deferimento pelo juízo *a quo* de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando a agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de fls. 17.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, foi concedido à agravante o benefício da justiça gratuita, vez que ela declarou não possuir meios de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitado da vindicante.

A esse respeito, transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ªReg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inópia, como ato deflagrador da dúvida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ªReg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que, apesar de haver concedido à autora os benefícios da justiça gratuita (fls. 10), o magistrado *a quo* entendeu que seria necessário o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno, para o recebimento da apelação interposta.

A esse respeito, o artigo 511, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

Por sua vez, o artigo 3º, inciso I, da Lei 1.060/50, estabelece que a assistência judiciária compreende as seguintes isenções: das taxas judiciárias e dos selos.

Assim, uma vez que a parte litiga sob os auspícios da justiça gratuita, está isenta do recolhimento do preparo recursal e do porte de remessa e retorno. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - LEI N.º 1.060/50 - SUFICIÊNCIA DA DECLARAÇÃO DE POBREZA PELA PARTE AUTORA - PARTE ISENTA DE PREPARO - AGRAVO PROVIDO.

1. No caso, ao pedido de justiça gratuita formulado na peça inicial, fez-se acompanhar declaração de pobreza da parte autora, assinada a rogo, no sentido de ser juridicamente pobre, não podendo arcar com as custas e despesas processuais.

2. Destarte, afirmando essa condição nos termos da Lei n.º 1.060/50, a qual prescreve tão-somente ser necessária a "simples afirmação" pela parte, sem especificar outra forma, inclusive, sem exigir a assinatura de testemunhas que pudessem atestar a veracidade da impressão digital lá acostada, não era lícito ao MM. Juiz a quo impor outras condições que não aquelas impostas pela referida lei, sob pena de afronta ao princípio do livre acesso ao

Poder Judiciário, garantido pelo inc. XXXV do art. 5º da CF.

3. Ressalte-se ainda que a presunção de pobreza decorre da própria lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, § 1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido a necessária impugnação.

4. Por isso, deve ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à parte autora, ora agravante, ficando, por conseguinte, isenta do pagamento das taxas judiciárias, inclusive, do recolhimento do preparo e da taxa de porte de remessa e de retorno, a teor do inciso I do art. 3º da Lei nº 1.060/50, bem como do § 1º do art. 511 do CPC.

5. Agravo de Instrumento provido."

(AG nº 191865, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 28/05/2007, v.u., DJU 28/06/2007, p. 376).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para dispensar a agravante do recolhimento do porte de remessa e retorno e determinar o regular processamento da apelação por ela interposta.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DEOLINDA ANTONIA BISPO
ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00044-1 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$1.000,00, observada a justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 95/108) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 112/114) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora

(04/03/1942).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento, realizado em 17/10/1959 (fl. 16) e cópia das Certidões de Nascimento dos filhos em 1969 e 1976 (fls. 17/18) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Uma das testemunhas ouvidas conhece a autora há mais de 30 e a outra há mais de 15 anos e confirmaram que a autora trabalhou como rurícola ao longo de sua vida na função de diarista em algumas propriedades da região, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

Em consulta feita nesta instância no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS nota-se que o marido da autora desenvolveu ao longo de sua vida trabalho como rurícola, vindo a se aposentar, em 1997, nessa condição.

A autora completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios (96 meses) quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito, preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

O fato de a autora ter desenvolvido atividade urbana entre 22/10/1992 a 06/04/1993 conforme demonstra o CNIS, juntados aos autos pela autarquia-ré às fls. 52/53, não a desqualifica como rurícola, uma vez que a prestação de serviços rurais pode ser descontinuada.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar à autora o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora DEOLINDA ANTONIA BISPO para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (17/08/2006) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA IRACEMA DE SOUZA MAIA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00115-8 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Condenou o INSS ao pagamento das prestações vencidas a partir da citação, devidamente atualizadas pela correção monetária, desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 08 desta E. Corte e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e , a partir de 11/01/2003, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, observado o disposto no art. 100 da Constituição Federal. Condenou ainda a autarquia ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidentes sobre as vincendas, nos termos do art. 20, §4º, do CPC e Súmula nº 111 do C. STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Foi interposto pela autora Agravo de Instrumento (2006.03.00.003615-8) contra decisão do MM. Juiz (fls. 44/47), que declinou a competência do juízo para o Juizado Especial Federal de Registro - SP, sendo que, por unanimidade, foi-lhe dado provimento, determinando o prosseguimento do feito na Vara de origem, transitando em julgado o Acórdão em 14/08/2007, conforme fls. 63/76 dos autos em apenso.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não restar comprovada a atividade rural exercida pela parte autora. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela apreciação dos honorários advocatícios de forma equitativa, com observância ao disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a implantação do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado

até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 07 (2003).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou título de domínio (fl. 09), em nome de seu cônjuge, datado de maio de 1994, referente a imóvel rural de 8,2807 hectares; cópia de registro de imóvel rural (fls. 10), de abril de 2004, em que seu marido foi qualificado "agricultor"; certificado de cadastro de imóvel rural (fl. 11), em nome de seu consorte, referente aos exercícios de 2000 a 2002 e guias de recolhimento de ITR (fls. 12/16), em nome de seu cônjuge, referente aos exercícios de 1999 a 2003.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois, conforme informações fornecidas pelo sistema CNIS - DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, seu marido apresenta registros de vínculos urbanos, no período não contínuo, de novembro de 1972 a junho de 2012 e ainda recebeu aposentadoria por idade, como "comerciário", no período de 23/11/2011 a 01/03/2012.

Por sua vez, conforme cópia da certidão de casamento (fl. 08), realizado em 28/03/1970, o cônjuge da requerente foi qualificado "mecânico".

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por fim, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 98/99), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, restando prejudicada a apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009598-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LURDES DA CRUZ BARBOSA
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00037-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devendo a execução de tais verbas observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, em razão da gratuidade judiciária concedida à autora.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de maio de 2007 (fls.08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.12.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 10.07.2006 a 28.01.2007 (fls.10/11); demonstrativos de pagamento de salário, em nome do marido da autora, referentes a trabalho no cargo de colhedor, nos períodos de 04/08/2003 a 10/08/2003, 10/11/2003 a 16/11/2003, 22/11/2004 a 28/11/2004, 24/07/2006 a 30/07/2006 e 25/12/2006 a 01/01/2007 (fls.12/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das

adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.34/35).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.06.2007 - fls. 21v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LURDES DA CRUZ BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.06.2007 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010253-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010253-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA BUENO MOROTTI
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME : APPARECIDA BUENO MOROTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00076-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n. 6899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação na data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 48/55 (prolatada em 03.07.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 23 (03.08.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rúricola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de novembro de 1992 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 24.09.1955, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 10); certificado de reservista do marido da autora, onde consta sua

profissão como trabalhador rural (fls. 14); título eleitoral do marido da autora, datado de 06.09.1972, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 46 e 47) Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002). Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA BUENO MOROTTI para

que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.08.2006 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011014-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -ME
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE MARIA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00063-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n. 6899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 61/68 (prolatada em 29.06.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 30 (27.07.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de outubro de 2000 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora com registro como trabalhadora rural nos períodos de 30.03.1995 a 05.08.1995 e 23.12.1996 a 22.01.1996; certidão de casamento, contraído em 21.03.1989,

onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); certidão de óbito do marido da autora, em 24.01.1999, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 13); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 17.12.1976 a 27.12.1986, 25.08.1987 a 30.06.1988, 01.08.1988 a 24.10.1988, 12.04.1993 a 30.07.1993 e 09.05.1995 a 05.08.1995 (fls. 14/16); certidões de nascimento de 3 (três) filhos da autora, ocorridos em 05.10.1977, 03.11.1979 e 30.07.1981, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 17/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo,

podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59 e 60). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ODETE MARIA DA SILVA PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.07.2006 (data da citação - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HERCULANO DE BRITO
ADVOGADO : TERESA SANTANA
No. ORIG. : 07.00.00119-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111, do STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do ajuizamento da ação, e dos juros de mora em 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de junho de 1987 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho do autora, com registro como trabalhadora rural no período de 01.02.1975 a 06.03.1981 (fls. 09/10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de

lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

No presente caso, não se revela necessária prova testemunhal, tendo em vista que a prova documental juntada aos autos demonstra o exercício de atividade rural por período superior ao da carência exigida *in casu* para a concessão de aposentadoria por idade rural.

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA HERCULANO DE BRITO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.06.2007 (data da citação - fls. 21vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BIROCALE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 68, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 113, consta implantação judicial do benefício em favor da parte autora, em cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica, com correção monetária e de juros de mora desde a citação, ressalvados os valores já pagos. Condenou-o, ainda, às custas e despesas processuais de que não seja isento, bem como à verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e dos juros de mora em 6% ao ano, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois o autor trouxe aos autos declaração de exercício de atividade rural (fls. 13/14), datada de 30.03.2006 e assinada por representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga, em que consta como lavrador arrendatário, trabalhando na propriedade arrendada individualmente, plantando cereais e produzindo para comercialização e sua subsistência, desde que arrendou a propriedade em 2004, sem nunca ter usado mão-de-obra de empregado; declaração sua ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itapetininga no mesmo sentido, datada de 30.03.2006 (fls. 15); declaração cadastral de produtor - DECAP, vistada em 23.09.2004 (fls. 16), constando a produção de milho e feijão; certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR relativos ao imóvel arrendado e referentes aos anos de 2000 a 2005 (fls. 18/19); contrato particular de arrendamento, datado de 19.08.2004 e prazo indeterminado (fls. 23/24), constando o autor como arrendatário do imóvel rural Sítio Santa Amélia; notas fiscais de produtor, datadas entre 1985 e 2005 (fls. 25/30 e 32/61), constando a comercialização de milho e feijão; e cópia de documento onde consta contrato de financiamento do autor com Banco do Brasil, referente à safra de milho de 1986/1987, com timbre do Ministério da Agricultura - Companhia de Financiamento da Produção (fls. 31).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 91/93).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no

mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se

provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas

suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 125/130) que o autor é portador de neoplasia maligna de cólon (intestino grosso) denominada adenocarcinoma, em grau avançado, com comprometimento de vários órgãos adjacentes. Conclui o perito médico que o autor está total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em R\$ 500,00, posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ BIROCALE DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 22.06.2007 (data da perícia médica - fls. 122), ressalvados os valores pagos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013770-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013770-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO MARTINS COSTA
ADVOGADO	: RICARDO PONTES RODRIGUES
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 05.00.00087-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 60vº, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

Às fls. 65/67, a autarquia previdenciária informa a manutenção do auxílio-doença em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data da r. sentença, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês até o efetivo pagamento, ressalvando que o autor está em gozo do auxílio-doença por força da antecipação da tutela.

Condenou-o, ainda, às despesas processuais e à verba honorária fixada em 15% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a redução da verba honorária na forma do art. 20, §4º, do CPC, a exclusão da condenação às despesas processuais, a compensação dos valores já pagos e que seja declarada a incidência da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 56), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 116/117) que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente. Conclui o perito que o autor está incapacitado para qualquer trabalho, não sendo passível de tratamento que o capacite a retornar às suas atividades.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data do laudo pericial (19.12.2006 - fls. 117), quando foi constatado o caráter total e permanente da incapacidade do autor para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da r. sentença (20.06.2007 - fls. 129), conforme fixado pelo juízo *a quo*, mantidos os efeitos da decisão de fls. 60vº, sendo compensados em liquidação os valores pagos por força da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Por outro lado, observa-se que a parte autora adiantou as despesas do perito médico (fls. 91/93), sendo devido o reembolso pelo vencido.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício é posterior à data da propositura da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e determinar que sejam compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDO MARTINS COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.06.2007 (data da r. sentença - fls. 129), ressalvados os valores pagos desde então a título de

benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014613-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA ROQUE DE MORAES
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 07.00.00074-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1%, contados mês a mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 30 de março de 2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 20.02.1984 a 02.02.1985, 14.05.1985 a 21.12.1985, 06.01.1986 a 05.05.1986, 30.06.1986 a 24.12.1986, 19.01.1987 a 21.12.1987, 11.01.1988 a 30.12.1988, 05.06.1989 a 31.01.1990, 05.02.1990 a 15.11.1991, 08.10.1997 a 13.12.1997, 07.05.1998 a 01.10.1998, 06.07.2004 a 31.12.2004, 01.06.2005 a 30.11.2005, 17.04.2006 a 13.12.2006 e com início em 02.05.2007 e sem data de saída (fls.12/17); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 11.08.1991 a 14.10.1991, 01.05.1995 a 30.05.1995, 08.10.1997 a 29.10.1997, 06.07.2004 a 05.02.2005, 02.04.2007 a 27.04.2007 (fls.18/21); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP, em nome da autora, com data de 01.09.1984 (fls.26); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP, em nome do marido da autora, com data de 01.10.1984 (fls.27).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a

qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JULIA ROQUE DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.09.2007 (data da citação - fls.38v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016324-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MELO DE SOUZA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00062-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do pedido administrativo, com correção monetária desde cada vencimento (Lei nº 6.899/81 e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 16), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 49/51) que a autora é portadora de bronquite asmática severa resistente aos tratamentos convencionais. Conclui o perito médico que a autora está total e definitivamente incapacitada para a atividade rural, não sendo possível o exercício de outras funções ou de outra atividade profissional.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 23).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue a do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag

822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA MELO DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.05.2005 (data do pedido administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019050-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DAS GRACAS CASTRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00028-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n. 6899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 61/68 (prolatada em 29.11.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 36 (03.05.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de dezembro de 2002 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora com registro como trabalhadora rural no período de 01.10.1998 a 29.10.1998; certidão de casamento, contraído em 23.10.1961, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 15.01.1973 a 14.03.1974, 16.03.1974 a 29.09.1974, 04.10.1974 a 19.10.1975, 30.10.1975 a 11.11.1975, 10.12.1975 a 09.05.1976, 10.05.1976 a 30.09.1976, 07.10.1976 a 29.03.1977, 01.04.1977 a 13.08.1977, 20.08.1977 a 19.02.1978, 21.02.1978 a 28.08.1978, 18.09.1978 a 29.06.1979, 01.07.1979 a 30.10.1979, 15.08.1982 a 17.11.1982, 16.08.1984 a 31.03.1986, 20.07.1987 a 23.10.1987, 01.12.1987 a 07.05.1988, 11.08.1993 a 23.08.1993, 09.07.1996 a 04.12.1996, 01.09.1998 a 04.01.1999, 24.05.1999 a 07.08.1999 e 01.03.2000 a 30.05.2000 (fls. 13/28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da

ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59 e 60). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA DAS GRAÇAS CASTRO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.05.2007 (data da citação - fls. 36), e renda mensal inicial -

RMI de 1 (um) salário mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024661-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024661-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JULIA FERREIRA DE BRITO
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00051-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do ajuizamento da ação, com incidência de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, além de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação nas custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios.

A autora também interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Com as respectivas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de certidão de casamento (fls. 14), realizado em 30/09/1963, e de título eleitor (fls. 16), emitido em 05/08/1975, ambos qualificando o seu marido como "lavrador", além de cópia da CTPS deste (fls. 18/21), afiançando diversos registros de trabalho de natureza rural, entre 1966 e 1991.

Consta dos autos também cópia do cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Andradina (fls. 17), emitido em nome do marido da autora, com data de 07/07/1975.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 46/47) confirmam o labor rural da autora por longo período.

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, *máxime*, de trabalho urbano (fls. 36/39), o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Cabe salientar ainda que o fato de constar da CTPS do marido da autora registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 16/11/1993 a 01/03/1996 e de 17/03/1997 a 12/03/1998, na condição de "servente" e de "pedreiro", respectivamente, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a períodos relativamente curtos de tempo, além de corresponder a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 24/07/2007 (fls. 28vº), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

Da mesma forma, impõe-se a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, e

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para elevar os honorários advocatícios para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027584-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDA DA SILVA PORTO
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judicial deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de fevereiro de 2005 (fls.11), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde

constam registros de atividades rurais nos períodos de 22.08.1985 a 16.01.1986, 12.08.1986 a 14.11.1986, 29.08.1988 a 17.03.1989, 12.06.1989 a 29.07.1989, 31.07.1989 a 16.03.1990, 02.07.1990 a 11.01.1991, 01.07.1991 a 02.09.1991, 02.09.1991 a 09.01.1992, 22.06.1992 a 21.09.1992, 26.07.1993 a 18.01.1994, 16.05.1994 a 22.10.1994, 21.11.1994 a 08.01.1995, 23.01.1995 a 21.02.1995, 08.05.1995 a 13.12.1995, 26.02.1996 a 13.12.1996, 02.04.1997 a 13.12.1997, 22.04.1998 a 15.06.1998, 13.07.1998 a 31.12.1998, 23.07.1999 a 01.02.2000, 10.05.2000 a 20.10.2000, 30.07.2001 a 24.11.2001 e 17.06.2002 a 08.01.2003 (fls.14/25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR

IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (10.02.2006 - fls.29), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA DA SILVA PORTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.02.2006 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029400-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IDENIR CAMPANHA MINICCELI
ADVOGADO : LUCIANO TASSO SIMÕES PESQUERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00141-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% da valor atualizado da causa, dispensada do pagamento das verbas sucumbenciais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de fevereiro de 2004 (fls. 23), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 12.02.1972, onde consta a profissão

do marido da autora como lavrador (fls. 23); certidão de nascimento de filha da autora, ocorrido em 23.11.1972, na Fazenda Mombuca (fls. 24); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, nos anos de 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 2005 e 2006 (fls. 26/34); contrato de parceria agrícola, onde o marido da autora figura como parceiro cessionário, com duração de 31.03.2005 a 30.03.2008 (fls. 39/42).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rúricola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 79 e 81). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (12.01.2007 - fls. 46vº) momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008). Indévidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDENIR CAMPANHA MINICCELI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.01.2007 (data da citação - fls. 46vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032469-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI BARBOSA DE OLIVEIRA GALDIANO
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00015-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde então. Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício e dos juros de mora na juntada do laudo pericial e da correção monetária pela Lei nº 6.899/81, a redução da verba honorária pelo art. 20, §4º, do CPC e a isenção quanto às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 86), comprovando que a autora estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 109/132) que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, osteoporose e epilepsia, estando total e permanentemente incapacitada para atividades que exijam esforço físico e sobrecarga em coluna lombar.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade para qualquer trabalho, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 66 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença." (STJ, EDcl no AgrRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.538.153-0 (24.07.2006 - fls. 86), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (15.03.2007 - fls. 81), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 78).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DARCI BARBOSA DE OLIVEIRA GALDIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.03.2007 (data da citação - fls. 81), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034085-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034085-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IRENE SASAMAE
No. ORIG. : MASSAKO RUGGIERO
: 07.00.00370-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Atividade rural em regime de economia familiar. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas até o efetivo pagamento, a ser feito de uma só vez, acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 02 (dois) meses, sob pena de multa mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando o não cumprimento dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista não constar dos autos início de prova material a corroborar as alegações da autora, baseando-se em prova exclusivamente testemunhal. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), ou, ainda, para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

O recurso foi contraarrazoado, vindo os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 10 (2001) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 18/10/1969 (fls. 11), designando seu esposo como lavrador.

A autora ainda acostou aos autos cópia do contrato particular de arrendamento (fls. 12/13), do qual se extrai ter seu esposo, Takeo Sasamae, arrendado um imóvel rural, com área de 2,4 hectares, pelo período de três anos (1983 a 1986), destinado ao plantio de flores.

Quanto ao contrato de arrendamento de terras em nome do filho da autora (fls. 37/38), não se pode concluir, apenas dele, o exercício de atividade laborativa por parte da autora.

Também constam dos autos ficha de inscrição cadastral e declaração cadastral de produtor - DAP (1988 e 1998 - fls. 14/16) em nome do esposo da autora, fazendo referência à Chácara Bela Vista, com área de 2,4 hectares, bem como notas fiscais relativas aos anos de 1975 a 1988, 1991, 1998, 2001 e 2002 (fls. 17/36), nas quais se observa a comercialização de "rosas".

No que concerne aos dados extraídos do sistema CNIS (fls. 58/59 e 101/102), bem como os constantes da CTPS da autora (fls. 42/43) informando sobre o vínculo empregatício urbano por ela desempenhado, no período de

01/07/1986 a 10/07/1987, tal fato não descaracteriza o labor campesino informado na inicial, visto ser um lapso temporal curto se comparado ao longo período trabalhado nas lides rurais. E, o fato do marido da autora ter vertido recolhimentos como contribuinte individual/empresário, conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 106/107), não afasta a condição de rurícola da autora, uma vez constar dos autos indício de prova material a corroborar as alegações do labor campesino exercido em regime de economia familiar, sendo tal assertiva ratificada por prova oral (fs. 67/74), vez que foram unânimes em informar sobre o trabalho da autora, juntamente com o esposo, no cultivo de flores. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência. IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais. V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses. VI - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. VII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. VIII - Agravo não provido." (TRF3, AC n. 0000314-41.2007.4.03.6123, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009), devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos

moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, §1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STF, não havendo reparo a ser efetuado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035105-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035105-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVONE APARECIDA TRINDADE e outro
: JOSE ROBERTO ALVES TRINDADE
ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO
SUCEDIDO : MANOEL JOSE TRINDADE falecido
No. ORIG. : 07.00.00399-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

Em vista do falecimento do autor, verifica-se a habilitação dos herdeiros às fls. 96/124.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de um salário mínimo.

Às fls.83/84, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Requer, ainda, a ampliação do prazo de implantação do benefício para 60 dias e a exclusão ou redução do valor da multa imposta em caso de atraso. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 130/133, opina pelo desprovimento do recurso da autarquia.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 14 de março de 2007 (fls.13/14), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.01.1981, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.16); certidões de nascimento de filhos do autor, em 30.01.1982 e 28.06.1995, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.17/18); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.01.1980 a 05.07.1980 e com início em 01.11.1981 e sem data de saída (fls.19/20); título eleitoral do autor, emitido em 18.08.1982, onde consta a profissão como lavrador (fls.21); contrato de parceria agrícola, firmado em 01.03.1991, onde consta o nome do autor como parceiro agricultor, em área de terras rurais situada em Atibaia - SP, no período de 01.03.1991 a 31.12.1991 (fls.22/24); contrato de parceria agrícola, firmado em 01.01.1995, onde consta o nome do autor como parceiro agricultor, em área de terras rurais situada em Atibaia - SP, pelo prazo de uma ano (fls.25/25v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO

3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRADO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é

prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à

percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Já no tocante à multa imposta, observa-se que o valor fixado foi excessivo, de modo que deve ser reduzido a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, conforme entendimento desta Turma. Da mesma forma, o prazo para cumprimento da obrigação deve ser majorado para 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, conforme artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91. (v.g. AG nº 2002.03.00.021753-6, Rel Des. Federal Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.11.2004, DJ 13.12.2004). Consta dos autos que o INSS implantou o benefício no prazo acima referido (fls. 83/84), pelo que resta incabida a fixação da multa. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, bem como para excluir da condenação a multa imposta, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035963-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035963-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FELIX PEREIRA
ADVOGADO	: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
No. ORIG.	: 07.00.00113-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo.

As prestações vencidas deverão ser corrigidas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 23 de março de 2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.06.1971, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 20.10.1982 a 22.03.1993, 11.11.2002 a 21.01.2003, 28.07.2003 a 24.01.2004, 12.07.2004 a 31.12.2004 e 04.07.2005 a 03.01.2006 (fls.12/16); termo de rescisão do contrato de trabalho, onde consta o nome do autor como empregado de Valdir Carlos Fonseca, na Fazenda Santa Odete, com data de admissão em 20.10.1982 e de afastamento em 22.03.1993 (fls.57). Ademais, foi juntada aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 11.11.2002 a 21.01.2003, 28.07.2003 a 24.01.2004, 12.07.2004 a 31.12.2004 e 04.07.2005 a 03.01.2006 (fls.36).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ

25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.97/98).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de

Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FELIX PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.06.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041284-61.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041284-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES DA SILVA
No. ORIG. : 07.05.00057-3 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de 12% (doze por cento) ao ano, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

O recurso não foi contraarrazoado.

Decido.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 17 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 29/07/1961 (fl. 18) e contrato de assentamento em imóvel rural da Companhia Energética de São Paulo - CESP (fls. 22/27), no qual a autora e seu marido aparecem qualificados como agricultores, referente à área rural denominada Fazenda Santa Ana, com área de 30,9 hectares, destinados ao plantio de milho. Ademais, apresentou ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilandia/MS (fls. 28/34), contribuições no período de maio de 1995 a dezembro de 2003, e contribuição à Previdência Social (fls. 35/65) no interstício de outubro de 1997 a março de 2007, presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se as contribuições efetuadas pela autora como contribuinte individual, sem qualificação de ocupação, e que não constam registros ou contribuições em nome de seu marido.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação, devendo ser mantida a tutela antecipada, como determinado pela r. sentença.

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041896-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041896-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIO IRINEU MOLENA
ADVOGADO	:	EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG.	:	07.00.00260-1 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (Súmula 111, do STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 24 de setembro de 2006 (fls. 11),

devido, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.05.1975, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 13); carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural no período de 25.10.1981, sem data de saída (fls. 11/15); escrituras de doação de terrenos rurais, onde o autor aparece como donatário, datadas de 23.12.1996 e 02.02.1998 (fls. 17/25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59 e 60). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art.

31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO IRINEU MOLENA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.01.2008 (data da citação - fls. 29vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043241-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043241-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS RODRIGUES CAMILO
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00026-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas e vincendas até a implementação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Alega que o autor trabalhou, durante um período, como urbano. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 26 de março de 2007 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.12.1967, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 45 e 46). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

O trabalho exercido pelo autor na Agrícola Santa Helena Ltda., no período de 26.07.1977 a 15.11.1977, e na Construtora Pinheiros de Sorocaba Ltda., no período de 01.03.1990 a 24.07.1990 (fls. 23), não descaracteriza sua qualidade de segurado especial, posto que exercido em curto período, sendo fato notório o desemprego nas entressafras.

Da mesma forma, a existência de inscrição junto à Previdência Social, em nome do autor, no período de 01.02.1987 a 31.07.1989, consoante se observa da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 23), tendo em vista que restou demonstrado pelo conjunto probatório o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência exigida.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o

percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARLOS RODRIGUES CAMILO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.07.2007 (data da citação - fls. 19vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044159-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044159-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS SILVA CESAR
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00035-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora calculados desde a citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Por fim, antecipou os efeitos da tutela determinando a implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação alegando, preliminarmente, não restar comprovado o perigo de dano irreparável, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela antecipada pela r. sentença. No mérito, pugna pela reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício, sobretudo o não preenchimento da carência legalmente exigida. Caso assim não entenda, pugna pelo reparo do *decisum* no tocante ao percentual fixado aos honorários advocatícios, reduzindo-o para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS pois tratando-se de benefício de caráter alimentar é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

Não entendo ainda que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez devendo ser observado que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos acima expostos, deve ser afastada também a argüição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Quanto ao mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 1995 (fls. 12); e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial - certidões emitidas pelo Cartório do Registro de Imóveis e Anexos de Atibaia/SP (fls. 13/15), das quais se extrai ser o autor um dos proprietários dos imóveis rurais registrados sob os nºs 30.044 e 29.975 desde 1964, possuindo um deles área de 20,6 hectares e o outro 6 alqueires. Ainda se observa constar dos autos escritura pública de divisão amigável (fls. 16/19), esta realizada em 22/11/2006, bem como o certificado de cadastro do imóvel rural dela resultante, com área de 14,5 hectares - exercício de 1988 - em nome do autor (fls. 24/25).

O labor campesino exercido pelo autor também é corroborado pelas notas fiscais de produtor (fls. 26/37) reportando-se ao período de 1977 a 1980, nas quais se verifica a comercialização de milho e abóbora, sendo ainda ratificado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 59/65, visto informarem o trabalho rural por ele exercido até os dias atuais em sua propriedade.

No que concerne às informações extraídas do CNIS (anexo) indicando recolhimentos efetuados pelo autor como "autônomo - produtor rural", no período de 08/1993 a 06/1997, tais informes reforçam os indícios de prova materiais supracitados quanto ao seu enquadramento como "pequeno produtor rural", visto o tamanho reduzido de sua propriedade rural (14,5 ha), inclusive estando o aludido imóvel cadastrado no CNIS como "Terras da Fazenda São Sebastião".

Cumprido ressaltar inexistirem quaisquer vínculos laborativos urbanos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome do autor e, *máxime*, o informado às fls. 54, o que reforça a tese de nunca ter ele se afastado do meio campesino.

E mesmo tendo o autor implementado o requisito etário em 1995 e ajuizado a demanda apenas em 2008, pacificado está pelo E. Superior Tribunal de Justiça a desnecessidade de simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA

QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. 1. (...) "omissis". 2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91. 3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes. 4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente. 5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau. (REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Também nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural pleiteado. Desnecessidade da simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade. Precedentes do STJ. 2. Embora a parte autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. 3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Recurso desprovido. (TRF3, AC n. 0020810-64.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2011) (g.n.)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, consoante já destacado em sentença, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, REJEITO A MATÉRIA PELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença com as seguintes observações nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica

(art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044529-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONÇALVES
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
No. ORIG. : 07.00.00110-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros legais de mora, contados da citação, observado o valor do salário mínimo no dia do pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de fevereiro de 2006 (fls.11), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.02.1967, onde consta a profissão do primeiro marido da autora como lavrador (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do companheiro da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 15.01.1974 a 31.03.1974, 01.05.1976 a 30.04.1979, 05.05.1979 a 06.09.1979, 18.03.1980 a 31.05.1985, 05.05.1979 a 06.09.1979, 18.03.1980 a 31.05.1985, 01.06.1985 a 15.04.1986, 21.10.1986 a 10.12.1988, 01.03.1990 a 08.06.1990, 07.08.1992 a 30.09.1992, 01.05.1993 a 01.08.1993, 01.08.1994 a 20.12.1995, 01.05.1996 a 28.01.1999, 02.05.2000 a 04.05.2000, 02.01.2002 a 31.03.2002, 01.09.2002 a 05.07.2003, 01.06.2005 a 11.01.2006 (fls.13/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI

8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa

qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.07.2007 (data da citação - fls.29v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045079-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045079-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO MOTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00016-1 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 15 de fevereiro de 2006 (fls.14), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certificado de reservista de 3ª categoria - Ministério da Guerra, em nome do autor, onde consta a profissão como lavrador, com data de 18.05.1966 (fls.15); certidão de casamento, contraído em 21.11.1974, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.16); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 09.04.1984 a 19.01.1987, 06.05.1987 a 02.05.1990, 03.05.1990 a 30.11.1990, 16.09.1999 a 27.11.1999, 09.05.2000 a 11.10.2000, 19.05.2001 a 11.12.2001, 22.01.2002 a 22.04.2002, 30.04.2002 a 14.06.2002, 08.07.2002 a 26.01.2003, 22.07.2003 a 29.11.2003, 01.03.2004 a 02.07.2004, 26.07.2004 a 06.02.2005, 08.08.2005 a 01.11.2005 e com início em 27.01.2006 e sem data de saída (fls.18/34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA

149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.77/78).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria

exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OSVALDO MOTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.07.2007 (data da citação - fls.42v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047576-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047576-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OLIDIA BORGES CORREA
ADVOGADO	: MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG.	: 07.00.00003-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido. Sentença reformada.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do novo Código Civil e, após, à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, referentes às parcelas vencidas até a data da sentença, excetuadas as vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ), isentando-o das custas e despesas processuais, salvo as comprovadas. Foi interposto pela autora agravo de instrumento contra a decisão que suspendeu o feito para aguardar a comprovação do requerimento do benefício na via administrativa, sendo que, por unanimidade, foi-lhe dado provimento, transitando em julgado o Acórdão em 14/08/2008, tendo em 02/09/2008 baixado os autos à origem.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, sustentando a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, visto constar dos autos ter o marido da autora exercido atividade urbana. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por

cento) ao mês, bem como pela redução do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 07 (2001).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua Certidão de Casamento, realizado em 05/07/1976 (fls. 08), informando a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois quando implementou a idade legal necessária em 07/09/2001, já se encontrava separada do Sr. Mário Corrêa, conforme se observa pela averbação em sua certidão de casamento informando a separação consensual transitada em julgado em 01/12/1997.

Ademais, consta do CNIS/DATAPREV (fls. 22) vínculo urbano exercido pelo ex-esposo da autora junto à Prefeitura Municipal de Barão de Antonina.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, inclusive após a separação consensual ocorrida em 1997, seria razoável que tivesse outros documentos em nome próprio informando a sua condição de rurícola, o que não ocorreu no presente caso.

E, embora as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 81/82), uma delas inclusive afirma ter a autora " (...) trabalhado há um mês na colheita do quiabo, com o Zeman (...)", tal informação contraria os dados constantes do Plenus/CNIS (anexo), visto estar a autora recebendo benefício de auxílio-doença desde 17/04/2000, na condição de "desempregado".

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Merece lida o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. IMPROCEDÊNCIA. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELA AUTORA E SEU MARIDO. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. INSUFICIÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA I - A averbação na certidão de casamento da homologação da separação consensual do casal afasta a presunção de que a autora tenha exercido atividade na condição de rurícola, em companhia de seu marido, por tempo equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício. II - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade

laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). III - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rural desenvolvido pela parte em período posterior a 05.08.1988 (data constante no CNIS), não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não se justificando, portanto, a contagem do tempo necessário para a configuração da carência mínima exigida para a concessão do benefício. IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V- Apelação do réu provida." (TRF3, AC n. 2006.03.99.024780-6, Juiz Convocado DAVID DINIZ, 10ª Turma, DJU data: 12/03/2008 página: 653)(g.n.)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048459-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA MARIA DANZI
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
: FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 06.00.00113-8 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária de acordo com a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É

necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de janeiro de 2006 (fls.13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.02.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 17.02.1991, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.70/75).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZELIA MARIA DANZI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.11.2006 (data da citação - fls.24v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052145-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052145-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENISE SERRANO LUIZ
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00095-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, com o pagamento de correção monetária de acordo com os índices oficiais, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou ainda o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, devidamente corrigidas até o efetivo pagamento. Por fim, antecipou a tutela determinando a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando, de início, a suspensão dos efeitos da tutela deferida, pois não restou configurado o perigo de dano irreparável à parte autora e, no mérito, pugna pela reforma da decisão, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que se tratando de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*.

Não entendo ainda que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Por fim, tendo em vista que a questão da irreversibilidade diz respeito tanto à situação resultante da antecipação do provimento jurisdicional requerido, quanto à situação resultante de sua não-antecipação, devendo, portanto, o magistrado ponderá-las, no caso concreto, para verificar qual delas deverá prevalecer, pelos mesmos motivos acima expostos, deve ser afastada também a argüição do INSS no sentido de ser a irreversibilidade da medida antecipatória, neste caso, óbice à concessão de tutela antecipada.

Quanto ao mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 09 (2005), contando atualmente com 62 anos, apresentando início de prova material do trabalho campesino, em especial, contratos de parceria agrícola (fls. 26/31), nos quais se observa ter ela contratado, em 2001 e 2004, o plantio e cultivo de "olericultura" em uma gleba de terra do Sítio Santo Antônio, de propriedade do parceiro Sérgio Ferrara.

A autora ainda trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 11/12), na qual se observa um registro de atividade rural, exercido no período de 01/09/1988 a 10/03/1989, sendo que os demais, entre 01/08/1992 a 02/10/1995, são de natureza urbana (cozinheira e faxineira), constando tais registros do sistema CNIS (anexo).

Contudo, os aludidos vínculos urbanos se referem a período curto de tempo (pouco mais de 2 anos), além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo, não descaracterizando o labor campesino exercido pela autora, ademais, as notas fiscais acostadas às fls. 13/25, em nome de seu genitor (Aristides Serrano Lozano), confirmam o alegado na inicial quanto à qualidade de agricultores de seus familiares.

E o fato da autora perceber pensão por morte de seu cônjuge - como comerciário (fls. 43) não desnatura sua condição de rurícola, pois juntou aos autos contratos de parceria para plantio em nome próprio.

Frise-se terem os depoimentos testemunhais ratificado o labor rural da autora (fls. 50/55).

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. (...) II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399) (g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado. III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que

o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência. IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período. VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses. VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º. VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental. IX - Agravo não provido." (TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889) (g.n.)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a tutela anteriormente deferida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055860-59.2008.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA TARZINO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02038-5 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 24 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de certidão de casamento (fls. 25),

realizado em 28/02/1972, de certidão de óbito (fls. 26), com assento lavrado em 29/08/1979, e de título eleitoral (fls. 27), emitido em 06/09/1976, sendo que em tais documentos o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Consta também dos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação do marido da autora (fls. 28), com data de 25/03/1977, qualificando-o como "tratorista".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, pois, de acordo com consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 64/66), o seu marido possui apenas registros de trabalho de natureza urbana entre 1975 e 1979 (ano em que o mesmo faleceu).

Cumpra observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 62/63).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 98/99), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057155-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057155-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IVANIR ROBERTO
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00219-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ficando a cobrança de tais verbas adstritas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11/12 (1997), contando atualmente com 70 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua CTPS (fls. 13/16), na qual consta registro de atividade rural, no período de 20/05/1974 a 15/08/1974, bem como sua carteira da COTRAG - Cooperativa dos Trabalhadores de Guairá e Região (fls. 20).

Cabe ressaltar que conforme informado pela autora em seu depoimento às fls. 65/66, seu falecido companheiro também exercia atividade rural, o que é corroborado pelas informações extraídas do CNIS, que passam a fazer parte integrante desta decisão, pois se observa que seu último vínculo de trabalho foi para o empregador "Theodoro Ribeiro de Mendonça", que embora tenha sido na condição de "motorista de caminhão", conforme informações acostadas às fls. 42/43, tal labor estavam relacionado com a agricultura, inclusive constando da certidão de óbito do Sr. Arlindo de Souza Leal, a profissão como "lavrador" (fls. 19).

E, embora uma das testemunhas tenha informado o exercício da atividade como "faxineira" pela autora, tal fato não descaracteriza seu labor campesino alegado na inicial, visto que ela própria, em seu depoimento informa que trabalhou como faxineira (fls. 65/66), mas por apenas dois meses, insuficientes a desmerecer o labor campesino por ela exercido durante vários anos. Ademais, os depoimentos testemunhais confirmaram o labor rural da autora junto às Fazendas Coqueiro e Realeza (fls. 67/71).

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRENCIA. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. Encerrada a instrução e deixando de interpor o recurso cabível não há que se falar em cerceamento de defesa. Ocorrência de preclusão. Inteligência da Lei nº 10.352/01. 3. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91. 4. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento e Carteira de Trabalho e Previdência Social do Autor, constando que exercia a profissão de lavrador), devidamente corroborada por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ). 5. Saliente que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, verificado às fls.41, dos autos, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do Autor era a de lavrador, pois a interrupção verificada, não ilidiu as provas coligidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que o Requerente nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu, como ainda exerce, a atividade de rurícola. 6. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação não provida." (TRF3, AC n. 0021298-97.2003.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, 7ª Turma, DJU DATA:03/11/2005)(g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. (...) II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 12/01/2007 - fls. 26, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural e reformar *in totum* a r. sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057628-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 07.00.00041-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, também a partir da citação, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1%, tendo em vista a combinação do artigo 406, do Código Civil com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Alega que o marido da autora recolheu, durante um período, contribuição social na qualidade de pedreiro. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e

143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de março de 2001 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.11.1968, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); certidões de nascimento de duas filhas da autora, ocorridos em 25.12.1985 e 02.05.1987, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 12/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da

ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62 e 63). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada REGINA VIEIRA DOS SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.08.2007 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063981-76.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEI APARECIDA LARA
ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00022-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, também a partir da citação, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1%, tendo em vista a combinação do artigo 406, do Código Civil com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Alega que o marido da autora trabalhou, durante um período, como urbano. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de fevereiro de 2007 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 11.10.1994, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se

refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra

óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 56 e 57).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDeI no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO

CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido". (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SHIRLEI APARECIDA LARA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.06.2008 (data da citação - fls. 20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-61.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCA VALERIO CARDOSO
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008346120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença com a condenação do INSS a concessão do benefício de aposentadoria por idade desde a data do ajuizamento da ação com honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de maio de 2008 (fls.11), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: notas fiscais de compra e venda de produtos agrícolas em nome do marido da autora, datados de 1977 a 1999 (fls. 13/57).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado

pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta

a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.84/86).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi

do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.10.2008 - fls. 63), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 62).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA VALERIO CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.10.2008 (data da citação - fls.63), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006828-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006828-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FLAVIO GOMES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Flavio Gomes da Silva em face da sentença proferida em ação ordinária que objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo declinou da competência para apreciar e julgar a causa em razão do valor da causa, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Previdenciárias de São Paulo (fls. 185/188).

Após a redistribuição à 4.^a Vara Previdenciária de São Paulo, a MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo sem a análise do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender indevida a redistribuição à Vara Comum de processo ajuizado no Juizado Especial Federal em que foi reconhecida a incompetência, já que tal providência é contrária a expressa determinação legal inserta no artigo 51, II, da Lei nº 9.099/95 e ao entendimento doutrinário dos ilustres magistrados e coordenadores dos Juizados Especiais Federais. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante a causa de extinção do feito.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que é cabível a redistribuição do processo na Justiça Comum de lide originária do Juizado Especial quando naquele juízo foi reconhecido a incompetência em razão do valor da causa. Aduz ser inaplicável ao caso o artigo 51, II, da Lei nº 9.099/95, uma vez que este preceito legal determina a extinção do processo sem julgamento do mérito quando inadmissível o procedimento ou seu prosseguimento, após a conciliação. Conclui que o processo está totalmente instruído e saneado, inclusive com antecipação de tutela, de modo que bastaria o juízo *a quo* confirmar a r. sentença do Juizado Especial Federal. Requer a reforma da r. sentença com a devolução dos autos ao juízo de origem para que seja julgado o mérito da ação.

Sem contrarrazões, tendo em vista a ausência de citação, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos refere-se ao procedimento a ser adotado após o reconhecimento da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal em virtude do valor da causa.

O artigo 113 do Código de Processo Civil disciplina a declaração de incompetência absoluta, e dispõe em seu parágrafo 2º, que "*declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente*".

Consoante se depreende da leitura desse artigo, o reconhecimento pelo juízo *a quo* da sua incompetência absoluta para julgar a causa enseja tão somente a nulidade dos atos decisórios e a remessa dos autos ao juízo competente, razão pela qual agiu corretamente o Juizado Especial Federal ao determinar a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo, de modo que deve ser anulada a r. sentença a fim de que os autos retornem ao Juízo de origem para a regular instrução do feito e prolação de novo julgamento. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REFORMA DA SENTENÇA.

I. A competência absoluta do Juizado Especial Federal decorre do valor da causa.

II. Declarada a incompetência absoluta, observar-se-á o disposto no Código de Processo Civil, segundo o qual, somente os atos decisórios serão nulos, devendo os demais serem aproveitados (artigo 113, §2º).

III. Possibilidade de redistribuição do feito à Vara Federal Previdenciária, tendo em vista a ausência de vedação legal.

IV - Sentença reformada com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

V -Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2009.61.83.006444-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 05.07.2010, DJF3 14.07.2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000698-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000698-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : NOEMIA LISIA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JOSE ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2001.61.21.006173-4 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios Critérios de incidência. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOEMIA LISIA DA CONCEIÇÃO em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24, que entendeu pela não caracterização de mora durante a tramitação do precatório quando observado o prazo constitucional, incluindo-se nesse interregno o período entre a apuração do crédito e a entrada do precatório, pois a demora não pode ser imputada ao devedor.

Irresignada, a agravante interpôs o presente recurso, sustentando, em síntese, que devem ser incluídos os juros de mora sobre o valor do débito, até a efetiva satisfação, ou, caso assim não se entenda, até a expedição do precatório ou a apresentação da requisição de pequeno valor, requerendo a reforma da decisão agravada.

Regularmente processado o recurso, o MM. Juízo "a quo" prestou informações às fls. 92, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 100).

É o relatório.

DECIDO.

Entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos Tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie,

nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E. STF.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OSCARLINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG. : 08.00.00035-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, também a partir da citação, de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1%, tendo em vista a combinação do artigo 406, do Código Civil com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Alega que a autora está inscrita no Cadastro Nacional de Informações Sociais desde julho/1990, o que descaracteriza o trabalho rural. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de outubro de 2004 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.04.1967, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 29.04.2003, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR

IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 31 e 32).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Da mesma forma, a existência de inscrição junto à Previdência Social, em nome da autora, em 01.06.1990, na condição de empresária, consoante se observa da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/38), não impede a concessão do benefício pleiteado, posto que houve recolhimento contribuição apenas no período de julho/1990 a agosto/1993, tendo sido demonstrado pelo conjunto probatório que o cônjuge da autora exerceu atividades rurais posteriormente a tais datas.

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA OSCARLINA DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.05.2008 (data da citação - fls. 12), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUCIA APARECIDA DA SILVA ARO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00084-8 2 V_r PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, tendo em vista a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, 283 e 284, parágrafo único, do CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a existência de início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento de seus pais, onde consta a profissão de lavrador de seu genitor, a qual lhe é extensível. Por fim, requer a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de outubro de 2000 (fls.11), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não trouxe início de prova material hábil a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 11.12.1941, onde consta a profissão do pai da autora como lavrador (fls.10); declaração assinada por Geraldo Manoel de Faria em 15.12.2008, afirmando que a autora trabalhou como lavradora, no período de 1982 a

2004, em imóvel rural de propriedade do declarante, localizado no Bairro Adão Silva, no município de Piracaia - SP, sem registro em carteira (fls.20).

É de se registrar que o casamento dos pais da autora foi contraído em data anterior ao nascimento da mesma, não servindo, portanto, como início de prova material dos fatos que se pretende provar.

Ademais, consoante precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal. Neste sentido, o julgado abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR NÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *É pacífico nesta Corte que a declaração de ex-empregador não contemporânea aos fatos alegados equivale à prova testemunhal, não sendo suficiente para a demonstração do labor agrícola.*

2. *Agravo improvido.*

(AgRg nos EDcl no REsp 611287/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 25.06.2004, DJ 02.10.2006)

Assim, ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - *Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pelo autor correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.*

II - *Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).*

III - *Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido."*

(AC 2010.03.99.033695-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 01.03.2011, DJ 09.03.2011)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010765-69.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.010765-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA DE SOUZA BARROS
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 07.00.02232-5 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos, no período de 120 dias a contar do parto, com correção monetária pelo IGP-DI e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia o afastamento do IGP-DI. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 12.09.2006 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA

EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 12), onde o marido da autora está qualificado como enseminador; cópia da certidão de casamento, contraído em 13.09.2002, onde o marido da autora está qualificado como campeiro (fls. 11); CTPS do marido da autora onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 01.02.2002 a 07.12.2005, 01.07.2006 e sem data de saída (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para

efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 51/52).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE COGO TROI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, tendo como termo inicial a data do ajuizamento da ação (16/03/2007), com o pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, bem como das vincendas, respeitado o limite máximo de 12 (doze).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, até a data do efetivo pagamento.

Com as respectivas contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a autora comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 12 (1995).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), ocorrido em 21/09/1963, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora, pois, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o seu marido possui diversos registros de trabalho de natureza urbana a partir de 1975.

Cumpra observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV, tendo apenas alguns recolhimentos na condição de contribuinte individual "facultativo", nos períodos de setembro/2005 a agosto/2006 e de maio/2011 a agosto/2011.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 54/55), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014472-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014472-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CRISTALINO COELHO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MAURICIO SINOTTI JORDAO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação administrativa até a reabilitação profissional do autor. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho.

Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFEN (fls. 52), comprovando que o autor estava no "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 78/83) que o autor, auxiliar de serviços, é portador de lesão degenerativa em coluna lombar (discopatia degenerativa). Conclui o perito médico que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam esforços físicos e carregamento de peso.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por

incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 505.875.683-4, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável e compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 26).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, determinar que sejam descontados da condenação os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CRISTALINO COELHO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício nº 505.875.683-4, ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício

inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016542-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00103-4 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 20 de dezembro de 2004 (fls.14), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.09.1966, onde consta a profissão do autor e do pai como lavradores (fls.16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE

INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.33/34). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ CARLOS DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.07.2008 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019488-77.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019488-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RACANELLI COLETTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RUBENS CANHETE ANTUNES
No. ORIG. : 07.05.00271-4 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, no prazo de 30 (trinta) dias a contar do trânsito em julgado da sentença, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, a contar da citação, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, nos termos do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da 3ª Região até a efetiva implantação do benefício e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da data da citação até o efetivo pagamento. Condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do C.STJ), nos termos do art. 20, §3º, do CPC. Não houve condenação em custas. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não restar comprovada a atividade rural exercida pela parte autora.

O recurso foi contrarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (1995).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia da certidão de casamento (fl. 13), realizado em 29/07/1958, em que seu marido foi qualificado "lavrador".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados em nome de seu marido, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois verifica-se, conforme informações extraídas da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, o cônjuge da requerente efetuou recolhimentos previdenciários - contribuinte individual, ora como "pedreiro", ora como "empresário", no período não contínuo, de junho de 1985 a junho de 1996 e apresenta registro urbano, no período

de maio de 2002 a agosto de 2003, para o empregador "Prefeitura Municipal de Bandeirantes". Por fim, ainda recebe aposentadoria por idade, de servidor público, desde 07/12/2005.

Por sua vez, verifica-se que a própria autora apresenta registro de vínculo urbano, no período de fevereiro de 2009 a janeiro de 2010, consoante mencionadas informações.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por fim, embora as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 60/62), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e reformar a r. sentença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021712-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021712-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSANE DUTRA PINHEIRO
ADVOGADO	: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00216-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cuius*, com óbito ocorrido em 02.06.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a pensão por morte à autora, cujo valor do benefício deverá ser apurado em atenção aos dispostos nos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior a um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento, com a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 406 do Código Civil) e correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da data do óbito, Antecipou os efeitos da tutela devendo o INSS implantar o benefício no prazo de trinta dias, sob pena de ser aplicada a multa diária de 1/10 do salário mínimo por dia de atraso. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, Condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação ou que se reconheça então a prescrição quinquenal contada da propositura da ação, bem como que haja manifestação expressa sobre a sua isenção de custas.

O INSS informou às fls. 88/93 que em decorrência do falecimento do segurado Benedito Perez houve concessão administrativa do benefício de pensão por morte à beneficiária Lourdes Montanholi Perez, no valor de um salário mínimo e, que diante da antecipação de tutela nos presentes autos, foi desmembrado em dois para ambas beneficiárias, aquela que recebia desde o óbito, Lourdes Montanholi Perez, viúva do segurado - NB nº 21/140.739.847-1, e a autora nestes autos Rosane Dutra Pinheiro, companheira do segurado - NB 21/146.713.007-6.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, constata-se que a autora, na condição de companheira do falecido, pretende a concessão do benefício que já vem sendo recebido pela cônjuge do *de cuius* Lourdes Montanholi Perez, conforme informado às fls. 88/93 (NB 140.739.847-1).

Posto isso, é indispensável que a cônjuge do falecido integre a lide como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez que têm interesse no deslinde da ação, já que em sendo a autora vencedora da ação, esta terá sua cota diminuída, nos termos do artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Não tendo sido determinada a citação da cônjuge do falecido, com vistas a integrar o pólo passivo da demanda, resta caracterizada a infringência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a todos assegurado como direito fundamental (CF, art. 5º, LV), verificando-se *in casu* a presença de nulidade processual insanável.

Por conseguinte, é de ser decretada a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo *a quo*, devendo os autos ser-lhe remetidos a fim de que proceda à devida citação da litisconsorte passiva e tenha o feito regular prosseguimento, nos termos acima consignados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA HABILITADA. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO E FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ENTRE O INSS E COMANHEIRA DO FALECIDO.

- *A apelada pleiteia a concessão de pensão por morte de companheira, omitindo a existência de dependente habilitada para o benefício.*

- *A sentença proferida atinge diretamente a esfera jurídica da outra companheira do falecido, que deveria ter integrado a lide, pois o acolhimento da pretensão da autora implica em redução da cota que recebe, restando cerceado seu direito de defesa, bem como o duplo grau de jurisdição.*

- *Necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e a companheira do falecido, que deve ser citada para compor o pólo passivo da ação, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.*

- *Anulação do processo, ab initio, para determinar que Margarida Gomes de Lima seja citada, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, para integrar a lide, revogando-se a tutela antecipada concedida. Julgo prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial.*

(APELREEX 1403473, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22.06.2009, Oitava Turma DJF3 28.07.2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE.

- *O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer.*

- O artigo 16 da Lei n. 8.213/91 determina que são beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, aquelas pessoas enumeradas nos incisos I, II e III, sendo que a dependência econômica dos que estão relacionados no inciso I é presumida, conforme consta no § 4º do mesmo artigo.

- A Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 3º reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar. No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

- A própria Lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

- A ação é eminentemente previdenciária, haja vista que o pedido final é de concessão de benefício previdenciário. O reconhecimento da união estável é, no caso dos autos, intrínseco ao pedido formulado.

Conseqüentemente, adequada a presente ação.

- Existência de outro dependente recebendo o benefício de pensão por morte. Necessidade de sua citação para integrar a lide, como litisconsorte passivo necessário, haja vista que seu direito poderá vir a ser atingido com a presente ação.

- Declaração de nulidade do processo, de ofício, a partir dos atos decisórios posteriores à contestação do INSS, determinando-se o retorno do feito ao Juízo de origem, a fim de que a parte autora promova a citação da litisconsorte passiva necessária.

- Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2005.03.99.039467-7, 7ª T., Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.05.2010, DJF3 28.06.2010)

No mesmo sentido: AC nº 1999.03.99.010461-2, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 30.10.2006, DJU

14.12.2006; AC 2000.03.99.023699-5, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 01/12/2003, DJU 30/01/2004; AC

2001.03.99.060758-8, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14/12/2004, DJ 31/01/2005; AC

2007.03.99.024198-5, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 12/11/2007, DJU 09/01/2008; AC 97.03.041744-2,

Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, 2ª T., j. 02/09/2002, DJU 06/12/2002.

Ante o exposto, anulo, de ofício, os atos posteriores à contestação e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para citação da litisconsorte necessária, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, dando por prejudicada a apelação interposta pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023345-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023345-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : APARECIDA CRISTINA MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00017-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), suspendendo, contudo, a cobrança de tais verbas até a cessação de sua condição de hipossuficiência ou até a ocorrência da prescrição.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 11 (2007).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 21/09/1974, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, pois, de acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 15/17), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 44), o seu marido possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1976 e 1999.

Ademais, as próprias testemunhas (fls. 64/66), não obstante afirmem o trabalho rural da autora, confirmam que o seu marido exerceu durante muito tempo a atividade de pedreiro.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural,

não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por fim, cumpre ressaltar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023854-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES FONSECA DE CAMARGO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
No. ORIG. : 08.00.00004-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade no valor de quatro salários mínimos, com correção monetária e juros de mora legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito atualizado. Isenção de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 01.05.2006 (fls. 12).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições

previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia do registro de imóvel (fls. 17/19), onde comprova ser o pai da autora proprietário de imóvel rural; cópias das notas fiscais em nome do pai da autora, na compra de leite e vacina para aftosa, datadas de 30.06.2005, 14.02.1986, 21.02.2000 (fls. 20/22), declarações de vacinação contra febre aftosa, expedidas pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo em nome do pai da autora, datadas de 29.05.2007 e 20.05.2005 (fls. 23 e 25).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 58/63).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030853-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA PRESSER

ADVOGADO : WALTER ROSA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00081-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida de Oliveira Presser em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 100 e 101) que julgou improcedente o pedido devido ao vínculo urbano do cônjuge da autora, além de haver falta de solidez por parte da prova testemunhal.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 107 a 112) a autora alega, em síntese, que há documentação suficiente para a configuração de início de prova material e testemunhos concordes.

[Tab]Não foram oferecidas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 08.05.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei

9.032/95.

[Tab] Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab] A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]

[Tab] É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)

[Tab] No caso em tela, a autora trouxe aos autos sua certidão de casamento (fls. 45), porém a profissão registrada do cônjuge é a de torneiro mecânico, não sendo possível sua utilização como documento constituinte de início de prova material em proveito da pretensão da autora. Nesse sentido também consta o registrado pelos dados previdenciários do cônjuge (fls. 81 a 84), indicando a existência de vínculo urbano exercido por este no período de 1975 e 1976.

[Tab] Em sentido contrário, entretanto, apontam os demais documentos acostados aos autos pelo pólo ativo, a saber: cópias das certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 10 e 11) em 1976 e 1980, ambas apontando o local de nascimento como sendo a "Chácara Água de Limeira", Escritura de Compra e Venda do ano de 1989 em que o cônjuge da autora é apontado como agricultor, Notas Fiscais de compra de insumos agrícolas (fls. 21 a 27) e Notas Fiscais do Produtor (fls. 28 a 41) referentes aos anos de 1978, 1983 e 2008, todas em nome daquele, de modo a configurar-se, aí sim, o necessário início de prova material. Acrescente-se que não deve prosperar o entendimento de que as informações fornecidas levam a crer que o exercício de atividades rurais não se deu sob o

regime de economia familiar, uma vez que não há indícios de que houve a utilização de mão-de-obra assalariada de forma contínua.

[Tab]

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 102 a 104) em apoio à pretensão da apelante, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

[Tab]Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

[Tab]O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

[Tab]

[Tab][Tab]A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

[Tab]Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

[Tab]Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

[Tab]A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

[Tab]Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aparecida de Oliveira Presser, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (20.01.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031131-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031131-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IZAIAS OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.05235-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por [Tab]IZAIAS OLIVIERA DOS SANTOS em face da sentença proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I e IV do CPC, ao fundamento de que instalado o Juizado Especial Federal em Santos/SP com jurisdição sobre a esta Comarca de Cubatão, não há como se afastar, na espécie, a competência absoluta daquele para todas as ações previdenciárias cujo valor não exceda a 60 salários mínimos. Sem condenação nas verbas de sucumbência.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a Comarca de Cubatão, domicílio do autor, não é sede de Vara da Justiça Federal, tornando inquestionável a competência da Justiça Estadual da Comarca de Cubatão/SP para apreciar a presente demanda. Requer o provimento do apelo, com o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, com o regular prosseguimento do feito.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, domicílio do apelante, em virtude da existência de Juizado Especial Federal Cível em Santos/SP, com jurisdição sobre o Município de Cubatão/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

In casu, a parte autora aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Cubatão/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na documentação que instrui o presente recurso, e onde não há vara da Justiça Federal, nem Juizado Especial Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Não se olvida aqui o contido no artigo 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/2001, que instituiu os juizados especiais federais, de acordo com o qual "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

No entanto, tal regra não afasta a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juizado Especial Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente recurso.

É que a interpretação da norma legal, cedendo à supremacia do princípio constitucional, deve ser restritiva, de modo a prestigiar-se o objetivo perseguido na Lei Maior, de facilitar aos cidadãos, mormente os hipossuficientes, o acesso à Justiça.

Ademais, há que se considerar ainda a previsão do artigo 20 da Lei n.º 10.259/2001 - "*Onde não houver Vara*

Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual." -, da qual deflui claramente a liberdade do segurado domiciliado em comarca onde não haja vara federal, para escolher entre o Juízo Estadual do foro do seu domicílio e o Juizado Especial Federal mais próximo.

A questão já foi dirimida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a orientação aqui adotada, consoante precedentes a seguir:

"DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS e o Juízo Federal da 1ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santa Maria - SJ/RS, em que se busca definir a Justiça competente para processar e julgar ação de concessão de auxílio-doença ajuizada por VANDERLEI JOSÉ VESTENA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. A justificar sua decisão, sustenta o Juízo Estadual que:

"(...) a autorização de processamento de ações previdenciárias perante a Justiça Estadual é absolutamente débil e infringente da moderna exigência de correto gerenciamento da qualidade da prestação jurisdicional, posto que não privilegia a máxima proteção e a menor restrição a direito fundamental em jogo, desrespeitando substancialmente o limite da igualdade de oportunidades, a implicar, então, na inafastável conclusão de que os feitos previdenciários devem ser processados única e exclusivamente perante os juízes federais." (Fl. 20).

O Juízo Federal, por sua vez, suscitou o presente conflito, argumentando que, cuidando-se de competência concorrente, caberia somente ao segurado decidir pelo ajuizamento da ação no Juízo Estadual da comarca do seu domicílio ou na Vara Federal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a presente ação foi proposta perante o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS, por força da competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a comarca em referência não é sede de vara de Juízo Federal.

Neste caso, a legislação permite à parte autora optar pela propositura da ação no Juízo da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva circunscrição judiciária.

Trata-se, portanto, de competência relativa, não declarável de ofício. Sobre o tema, posicionamento pacífico deste e. Tribunal consubstanciado na Súmula nº 33/STJ, verbis:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ DE DIREITO E JUIZ DO TRABALHO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SUBMETIDA AO DIREITO DO TRABALHO. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. ART 109, § 3º, DA CF/88. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO SUSCITADO, O JUÍZO DE DIREITO DE DUARTINA/SP."

(CC 53.672/SP, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJU de 20/2/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO ESTADUAL E TRABALHISTA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, I, PRIMEIRA PARTE. AUSÊNCIA DE JUSTIÇA FEDERAL.

TRANSFERÊNCIA PARA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL."

(CC 53.758/SP, 3ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15/2/2006).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. JUÍZOS ESTADUAIS. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE DE DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ENUNCIADO DA SÚMULA 33 DO STJ.

1. A competência em razão do local é relativa, não podendo ser decretada de ofício. Enunciado 33 da Súmula do STJ.

2. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado."

(CC 37.149/RN, 3ª Seção, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 9/5/2005).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado."

(CC 47.491/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 18/4/2005).

Assim, declaro competente o Juízo de Direito de Faxinal do Soturno - RS. P.e I."

(CC nº 95759/RS, Rel. Min. Felix Fischer, d. 19.05.2008, DJ 30.05.2008).

"DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE JUNDIAÍ - SJ/SP em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1.ª VARA DE FRANCO DA ROCHA - SP, nos autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria rural por tempo de serviço ajuizada por Ataíde Rabello contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Referida ação foi ajuizada perante o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP, que encaminhou os autos ao Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, por entender que a instalação de Vara do Juizado Especial Federal na referida comarca retira a competência para processar e julgar a demanda do Juiz Estadual.

Dessa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, com efeito suspensivo, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha/SP.

Enviado os autos ao Juízo Estadual, o MM. Juiz de Direito encaminhou ao Juízo Federal do Juizado Especial de Jundiaí que, por sua vez, suscitou o presente conflito de competência.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 45/47, opinando pela competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Franco da Rocha.

É o relatório.

Decido.

A ação proposta pela parte autora em face do Instituto Previdenciário busca a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por tempo de serviço, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgar o feito.

Contudo, no caso dos autos, como o domicílio da parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal, poderia optar pela propositura da ação no Juízo de Direito da comarca de seu domicílio, como o fez, ou perante o Juízo Federal da respectiva Circunscrição Judiciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Por conseguinte, uma vez facultada à parte autora a possibilidade de opção de foro, não cabe ao Juízo declinar de sua competência, consoante o enunciado n.º 33 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça ("a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício").

Nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência territorial, consagrada no princípio geral do foro do domicílio do réu, é relativa, determinando-se no momento em que a ação é proposta.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a incompetência relativa (Súmula n.º 33 do STJ), que somente poderá ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu/executado.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, o suscitado." (CC 47.491/RJ, 1.ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/04/2005.)

Cito, ainda, decisões monocráticas, proferidas em casos análogos ao presente, por Ministros integrantes da Terceira Seção: CC 67.668/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 28/09/2006 e CC 67.680/SP, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ de 21/09/2006.

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do conflito para DECLARAR competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Franco da Rocha/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se."

(CC nº 92085/SP, Rel. Minª. Laurita Vaz, d. 25.04.2008, DJ 30.04.2008).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado."

(CC nº 35420/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 10.03.2004, DJ 05.04.2004.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular andamento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035960-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA
No. ORIG. : 05.00.00128-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de 02.01.1962 a 31.10.1969, para, somado aos períodos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o requerido ao pagamento para o autor da aposentadoria por tempo de contribuição, calculada em 100% sobre o salário-de-benefício a contar da citação. As parcelas em atraso deverão ser pagas devidamente corrigidas pelo provimento 24 do TRF da 3ª Região a partir da data em que eram devidas, acrescidas de juros de 6% ao ano a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da atividade rural alegada. Caso mantida a r. sentença, requer a redução da verba honorária para 10%, em conformidade com a Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 183/185, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 17.06.2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento da atividade rural desempenhada pelo autor, no período de 02.01.1962 a 31.10.1969, para, somado aos períodos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira Profissional de Trabalhador Rural, onde constam registros de atividade rural nos períodos de 01.11.1969 a 19.06.1985 e 03.08.1987 a 10.12.1987 (fls.16/18).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL

POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor, no período alegado (fls.80/82).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da

parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido.*"

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. *Recurso não conhecido*".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - *Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel.

Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido e observados os demais períodos de registro em CTPS (fls.13/20), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 40 (quarenta) anos e 16 (dezesseis) dias de tempo de serviço até a data da citação (08.05.2006 - fls.35), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Frise-se, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Observa-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou registrado em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08.05.2006 - fls.35), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.30).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão-somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037025-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037025-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO HENRIQUE SILVA BARBOSA incapaz
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

REPRESENTANTE : REGIANE APARECIDA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00047-1 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de neto e menor sob guarda da *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.04.2008.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte autora pensão no valor do benefício recebido pela falecida, inclusive 13º salário, a contar da data do indeferimento do pedido administrativo, emitindo o respectivo cartão magnético para recebimento do benefício. Condenou, ainda, o réu a pagar ao autor as prestações vencidas, com acréscimo de juros de mora e com atualização monetária, na forma da lei. Em razão da sucumbência, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica do autor em relação à falecida. Aduz, ainda, que o neto não se inclui entre o rol de dependentes previdenciários, previsto no art. 16 da Lei nº 8.213/91, não se enquadrando ainda no §2º do referido artigo, já que este equipara a filho apenas o menor tutelado e o enteado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 25, tendo o INSS informado às fls. 29 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 103/105, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada da *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda da segurada falecida. Da análise da ação de modificação de guarda e do termo de entrega sob guarda e responsabilidade provisória (fls. 13/15), verifica-se que foi deferida a guarda do autor à falecida por r. sentença proferida em 28 de janeiro de 2008, tendo sido feita a entrega do menor, nos termos do art. 33, 34 e 35 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - E.C.A.), sem prejuízo de revogação a qualquer tempo, com obrigação por parte da falecida de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, bem como apresentá-la em Juízo, sempre que for exigida a sua presença. Ademais, verifica-se pela prova oral produzida, que as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que o autor morava com o avó falecida e que dependia dela (fls. 64/65), restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação à falecida. Com isso, o menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do §2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus também ao benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE.

1. A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente.

2. A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, haverá direito à pensão.

3. Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo réu, improvido.

(AC nº 1088219, Rel Juiz Conv. Fernando Gonçalves, 7ª T., j. 16.02.2012, DJF3 08.03.2012)

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

A autora junta aos autos o "Termo de Entrega sob Guarda e Responsabilidade", expedido pelo Juiz de Menores

da 2ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Piracicaba nos autos de nº 1117/94, através do qual, a autora foi entregue à Sr. Zelina de Camargo Alves em 28/07/1997, nos termos do artigo 33 e seguintes do ECA por prazo indeterminado. Há, portanto, prova útil a demonstrar ter sido a autora tutelada judicialmente pela sua avó falecida, a possibilitar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, não teve o condão de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, haja vista que a guarda, nos termos do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AC nº 2003.61.09.003452-3, Rel Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 14.03.2011, DJF3 18.03.2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ARTIGO 16, PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. A qualidade de segurado do "de cujus" é incontroversa, pois está devidamente comprovado nos autos que ele recebia benefício previdenciário à época do óbito.

2. Os documentos acostados aos autos atestam que o Autor é neto do segurado e estava sob sua guarda.

3. Embora o artigo 16, parágrafo 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 8.528/97, não contemple o menor sob guarda na relação dos dependentes, há vários dispositivos em vigor no ordenamento jurídico possibilitando tal reconhecimento.

4. O Estatuto da Criança e do Adolescente confere ao menor inúmeros direitos, bem como a Constituição Federal assegura a concessão de pensão por morte desde que comprovada a dependência e a garantia de direitos previdenciários ao menor.

5. O conjunto probatório carreado aos autos atesta, com suficiência, a relação de dependência do menor em relação a seu avô, sendo incontroverso o direito à pensão.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 2006.03.99.020961-1, Rel Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., j. 30.01.2007, DJU 28.02.2007)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 16 DA LEI N. 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL.

I - Remessa oficial conhecida em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que este recebia o benefício da aposentadoria especial à época do óbito.

III - O menor sob guarda pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado", constante do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, desde que comprovado nos autos a existência da guarda, bem como da dependência econômica do neto em relação ao avô falecido.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do aludido requerimento, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

V - Preliminar acolhida. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2001.60.00.002045-2, Rel Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 10.04.2007, DJU 02.05.2007)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (30.04.2008 - fls. 17). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ademais, observa-se que o autor era menor quando do óbito do *de cujus* e ajuizamento da ação, razão pela qual o termo inicial do benefício deve mesmo ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.

1. *Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.*

2. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - (...).

IV - *O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.*

V - (...)

X - *Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.*

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.

Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).

Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Embora a parte autora tenha formulado pedido de concessão do benefício a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

IV - *Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.*

V - (...).

VIII - *Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.*

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038713-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038713-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : APARECIDA ESTEVAM DOS SANTOS
No. ORIG. : REGINA CRISTINA FULGUERAL
: 08.00.00172-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Incidirão, ainda, juros de mora de 1% ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 125 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação, pela isenção de custas judiciais, pela incidência da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação (Súmula nº 148 do STJ), e dos juros de mora tão somente a partir da citação, pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de julho de 2003 (fls.12), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.10.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 15.05.1986 a 06.12.1986, 20.01.1987 a 12.12.1987, 18.01.1988 a 28.10.1988 e com início em 11.01.1989 e sem data de saída (fls.15/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a

atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (CD anexo). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, o trabalho da autora como faxineira, de 02.09.1991 a 20.12.1993 (fls.19), não impede a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que restou demonstrado pelo conjunto probatório o exercício predominante de atividades rurais, pelo período correspondente à carência.

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR , Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao termo inicial do benefício e às custas, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-72.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.001709-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALBELITA MACEDO DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017097220094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido o benefício na via administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas pela autora, suspensas nos termos da Lei n. 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-38.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003897-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ORACY RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ADALTO VERONESI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038973820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento na via administrativa. Sentença anulada.

Aforada ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c/c artigo 295, ambos do CPC, à falta de interesse processual, decorrente da inexistência de prévio requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação, alegando ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso)

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206)

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Portanto, o caso é de se reconhecer a nulidade da sentença.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014506-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014506-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ELIAS PEREIRA
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145066220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que declarou a decadência à revisão de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório resumido.

Decido

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "in malam partem" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/77 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E.STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA . OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência , por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de DIB de 1994 e que a presente ação foi ajuizada em 2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-26.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUZA FERRUZZI NIGRE
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089782620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neusa Ferruzzi Nigre, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.08.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.10.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão dos benefícios da assistência judiciária (fls. 171/173 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 181/198).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpram-se destacar que os requisitos legais referentes à carência mínima e qualidade de segurada não foram contestados, pela autarquia, no momento oportuno, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 112/115) afirma que a autora apresenta epicondilite lateral e, no exame radiológico recente, apresenta sinais de bursite em ombro esquerdo, porém, sem repercussão no exame físico pericial. Conclui que a condição médica apresentada pela autora não é geradora de incapacidade laborativa, para sua atividade de balconista.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 112), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal, como balconista, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, uma vez que a profissão de balconista, notoriamente, exige longos períodos em pé e, ainda, carregar mercadorias.

Além disso, verifico que a vasta documentação trazida pela parte autora (fls. 19/48 e 117/148), evidencia seu quadro algico, há anos, sendo ainda, que percebeu auxílio-doença, na esfera administrativa, de outubro de 2007 a janeiro de 2008 e, novamente, de agosto de 2008 a julho de 2009, não havendo, nos autos, prova do restabelecimento de sua saúde, para retomar suas atividades laborais. Por outro lado, a perita judicial afirmou que o diagnóstico da autora é epicondilite lateral à direita (quesitos 1 - fls. 113 e 114), mencionado, também, na *Conclusão*, fazendo menção uma única vez, nesse mesmo tópico, ao *signal* de enfermidade no ombro esquerdo, *porém sem repercussão no exame físico pericial* (fl. 115).

Observo, entretanto, que o auxílio-doença (NB nº 531.266.477-0), concedido na esfera administrativa, em 01.08.2008, foi estabelecido em razão de lesões no ombro da autora, pelo documento trazido pela própria autarquia (fl. 87). Assim, referido benefício foi concedido em função de patologias que nem mesmo foram consideradas pela perita judicial, havendo documentação suficiente nos autos (fls. 19/48 e 117/148), entre atestados médicos e inúmeros exames clínicos, que atestam a permanência das enfermidades alegadas nas razões recursais da parte autora.

Desta feita, ressalto que sua atividade laborativa habitual, de balconista, aliada à sua idade de 62 anos, não pode ser exercida com limitações, principalmente, ortopédicas, pois, notoriamente, tal atividade denota esforços físicos, dada a exigência de permanência em pé, por período prolongado, e deslocamento de mercadorias de um lado a outro, sendo forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação (NB nº 531.266.477-0), em 30.07.2009, uma vez que suas enfermidades já haviam se instalado desde a época da interrupção do benefício. Ressalto que o benefício deverá ser mantido até que esteja totalmente restabelecida para o seu trabalho habitual ou até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumpram-se asseverar, assim, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial, portanto, será fixado a partir de 31.07.2009, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 31.07.2009, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUSA FERRUZZI NIGRE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 31.07.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006517-75.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006517-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EDUARDO DOS SANTOS FOSTINONI
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065177520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO DOS SANTOS FOSTINONI em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 30.06.1999), observando corretamente os salários de contribuição constantes do CNIS e os corretos índices para atualização dos salários na composição da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz

natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 30.06.1999 (fls. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 21.08.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido

de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005499-04.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005499-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA TORO PETRELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00054990420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 02.10.1979) onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação das variações das ORTN/OTN e do art. 58 do ADCT.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a não ser devido o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação das variações das ORTN/OTN e do art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP

1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda

mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 02.10.1979 (fls. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 22.05.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010815-95.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010815-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR JOAO FIORI
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MULLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00108159520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 23.03.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, bem como o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer o direito ao cálculo do benefício com base na legislação vigente em 05/1989 e ato contínuo ao recálculo do benefício nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que pretensão da parte viola a Súmula 359 do STF e o art. 5º, XXXVI, da CF. Requer o provimento do apelo.

Intimado, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-

DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 23.03.1991 (fls. 14) e que a presente ação foi ajuizada em 07.10.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e

à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012813-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA CELINA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00128139820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelos do INSS e da parte autora, em face da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova a o cancelamento da aposentadoria proporcional concedida, bem como a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de serviço, computando-se o labor desempenhado em período posterior à inativação, desde que devolvidas as parcelas recebidas quando em gozo do benefício anulado. Tendo em vista a sucumbência recíproca, foi determinada a compensação das despesas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Em apenso, consta agravo de instrumento 2010.03.00.002338-6, em face da r. decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Em face da r. decisão de fls. 144, que converteu o agravo na forma retida, foi interposto o agravo regimental.

A parte autora, em seu apelo, insurge-se quanto a determinação para a devolução dos proventos recebidos em razão da aposentadoria renunciada, aduzindo que os pagamentos de tais valores eram devidos à época da percepção do benefício.

O INSS, em suas razões, alega que a desaposentação pretendida não encontra respaldo legal, posto que a parte autora postula a majoração da renda mensal de sua aposentadoria, utilizando contribuições vertidas após a aposentação, o que não se admite, por expressa vedação legal, importando em manifesta afronta aos princípios constitucionais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, a r. sentença recorrida deve ser reformada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência. NEGO SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei nº 12 da Lei nº 1.060/50. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013247-87.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.013247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO BERNARDINO GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132478720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inciso I, e 284 do CPC, tendo em vista que o autor, devidamente intimado, deixou transcorrer *in albis* o prazo para emenda da inicial. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da ausência de citação do réu. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, alegando estarem presentes os requisitos para o reajuste do benefício. Por fim, requer a anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 101 julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em razão da inércia da parte autora, após intimação para autenticar os documentos que instruem a inicial, bem como regularizar sua representação processual.

Por seu turno, a parte autora, em suas razões de apelação, impugna o julgamento de improcedência do pedido, com aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, alegando estarem presentes os fundamentos legais para a procedência do pedido.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

2009.61.22.001716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO DONIZETE CARLIN
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017169220094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, uma vez que a parte autora não formulou justificativa administrativa. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas pela autora, suspensas nos termos da Lei n. 1060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAERCIO PEREIRA DA SILVA e outros
: FRANCISCO ARI LIMA
: GERALDO CERQUEIRA RIBEIRO
: JOSE JULIO DOS SANTOS
: SEBASTIAO ANTERO DA SILVA

ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029979420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que declarou a decadência à revisão de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório resumido.

Decido

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "in malam partem" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/77 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E.STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de DIB de 1986 e que a presente ação foi ajuizada em 2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012402-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO CARDOSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00124025720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

istos.

Trata-se de reexame necessário, apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e recurso adesivo interposto pelo autor, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 08.03.1966 a 31.12.1968 e 09.04.1969 a 30.01.1977, em que o autor trabalhou em condições de penosidade, exercendo a função de professor, na empresa "Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a data da entrada do requerimento administrativo em 03.09.2003, com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial de 08.03.1966 a 31.12.1968, 09.04.1969 a 30.06.1969 e 16.04.1974 a 31.12.1976, num total de 33 anos, 11 meses e 09 dias. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do Código Civil, que, implicitamente, remete ao §1º do artigo 161 do CTN, ou seja, juros de 1% ao mês até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades pleiteadas, bem como a impossibilidade de se reconhecer como especial a ocupação de professor. Caso mantida a r. sentença requer: a aplicação do fator de conversão 1.20 para os períodos anteriores à Lei nº 8.213/91; a redução da verba honorária para o percentual de 5%; que os juros de mora sejam fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade das atividades laboradas nos períodos de 08.03.1966 a 31.12.1968 e 09.04.1969 a 30.01.1977, que cumpre os requisitos necessários à concessão da tutela prevista no artigo 273 do CPC, bem como faz jus à concessão do benefício nos termos da legislação anterior à EC 20/98. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 08.03.1966 a 31.12.1968 e 09.04.1969 a 30.01.1977, em que o autor trabalhou em condições de penosidade, exercendo a função de professor, na empresa "Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria

de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação

laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelo Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79.

Ressalta-se, no que tange à função de professor, que somente é possível a conversão do tempo de serviço exercido no magistério até a promulgação da Emenda Constitucional n.º 18/81, que exclui a referida categoria profissional do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, item 2.1.4, para incluí-la em legislação específica.

Nos períodos de 08.03.1966 a 31.12.1968 e 09.04.1969 a 31.12.1976, laborado no "Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo", verifica-se restar comprovado, através da análise da CTPS (fls.51) e Certidão de Tempo de Serviço, emitida pelo Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo (fls.46), que o autor laborou exercendo a função de professor, atividade prevista no rol exemplificativo de ocupações insalubres, penosas e perigosas, enquadrando-se no item 2.1.4 do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei n.º 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79.

No período de 01.01.1977 a 30.01.1977, verifica-se que não é possível reconhecer o referido período como especial, posto que na certidão emitida às fls. 46, consta que o autor deixou de exercer a função de professor em 31.12.1976.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos de 08.03.1966 a 31.12.1968 e 09.04.1969 a 31.12.1976, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. MAGISTÉRIO. CONVERSÃO EM ATIVIDADE COMUM ADMITIDA ATÉ A EC N. 18/81.

I - É possível a conversão do tempo de serviço exercido na área de Magistério somente até a promulgação da Emenda Constitucional n.º 18, de 30.06.1981, que excluiu esta categoria profissional do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64 (código 2.1.4) para incluí-la em legislação específica. Tal dispositivo foi reproduzido na Emenda Constitucional 20/98 que deu nova redação ao art. 201, §§7º e 8º da Constituição da República.

II - A concessão de benefício previdenciário em que se dispensa tratamento diferenciado a determinadas categorias profissionais, dentre elas a dos professores, assim como o era a extinta aposentadoria dos jornalistas e jogadores de futebol, em que se exigia apenas o cumprimento do lapso temporal, sem prova da exposição a eventuais agentes nocivos, é norma específica que prevalece sobre decreto infraconstitucional que lhe é anterior.

III - Tendo em vista que a profissão de professora foi exercida pela autora após 29.06.1981, inviável o acolhimento de sua pretensão de conversão de atividade especial em comum.

IV - Agravo da autora improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF3, AC 0004148-20.2009.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.11.2011, DJ 17.11.2011).

"PREVIDENCIÁRIO - MAGISTÉRIO - ATIVIDADE ESPECIAL - CONVERSÃO EM TEMPO COMUM - VIGÊNCIA DO DECRETO N. 53.831/64 - POSSIBILIDADE NO PERÍODO ANTERIOR EMENDA CONSTITUCIONAL N. 18/81 - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA -E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Prestado serviço em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, faz jus à conversão em "comum", para fins de aposentadoria, a teor do art. 70 do Decreto n. 3.048/99.

- O impetrante exerceu o cargo de professor no período pleiteado, atividade considerada penosa para efeito de contagem de tempo de serviço para aposentadoria especial, nos termos do Decreto n.º 53.381/64, código 2.1.4. O período trabalhado sob a égide desse Decreto em (07/08/1972 A 29/06/1982) deve ser integralmente reconhecido como exercido em condição especial com conseqüente conversão em comum pelo que o autor faz jus à majoração

do benefício para 100% desde a data da concessão.

- Com o advento da Emenda Constitucional n.º 18/81, que dispensou tratamento previdenciário diferenciado ao magistério, o referido Decreto não mais incide sobre essa atividade, pelo que não se pode falar em direito adquirido à conversão do período trabalhado como professor a partir da promulgação da referida Emenda Constitucional.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Apelação do INSS improvida. - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(TRF3, AC 2004.03.99.024826-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 18.08.2008, DJ 17.09.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 18/1981.

1. O trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas tem direito em se aposentar em menor tempo de trabalho, eis que submetido a condições mais adversas. O artigo 201, parágrafo 1o, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, estabelece que cabe à lei complementar definir as atividades exercidas sob condições especiais, com a ressalva de que enquanto não for editado referido diploma legal, devem ser aplicados os artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91.

2. A atividade de professor estava enquadrada como especial no código 2.1.4 do Decreto n.º 53.831. Com a edição da Emenda Constitucional n.º 18, de 30 de junho de 1981, a aposentadoria do professor passou a ser disciplinada por legislação específica, não sendo mais possível, a partir de então, a conversão dos períodos laborados. Precedentes.

3. Somando-se o período laborado em condições especiais àqueles trabalhados em atividades comuns, não alcança o Autor tempo suficiente para se aposentar.

4. Remessa oficial e Apelações das partes desprovidas.

(TRF3, AC 2002.61.83.003459-4, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, j. 27.05.2008, DJ 18.06.2008).

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional n.º 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum, e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional n.º 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei n.º 8.213/91. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.09.2003 - fls.38), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei n.º 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10%

(dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.234).

Por fim, verifica-se, por meio de documento anexado pelo INSS (INFBEN - fls.266), que o autor vem recebendo benefício de aposentadoria por idade, desde 12.01.2009. Desta forma, os valores recebidos administrativamente a esse título, posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima consignados, e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 08.03.1966 a 31.12.1968 e 09.04.1969 a 31.12.1976, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARLOS ALBERTO CARDOSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 03.09.2003 (data do requerimento administrativo - fls.38), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012823-47.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012823-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOSEFINA SANTOS DOS REIS
ADVOGADO	: NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00128234720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação que objetiva a revisão e atualização de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V e §3º, do CPC, ante a existência de litispêndia em relação ao pedido da ação. Deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, e no mérito pela procedência do pedido, alegando que houve perda do poder aquisitivo e não-aplicação dos índices legais. Por fim, requer a anulação da r. sentença e o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A r. sentença de fls. 123/124 julgou extinto o feito, sem exame do mérito, em razão da ocorrência de litispêndia.

Por seu turno, a parte autora, em suas razões de apelação, impugna o julgamento de improcedência do pedido,

com aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, alegando estarem presentes os fundamentos legais para a procedência do pedido.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013242-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013242-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO DURVAL LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132426720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GERALDO DURVAL LIMA em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 16.01.1991), objetivando o reajuste da renda mensal inicial com base na aplicação da ORTN/OTN, do art. 58 do ADCT, Súmula 260 do ex-TFR, a variação do IPC e os resíduos dos 147,06%.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu a lide. Isenção de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP

1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda

mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 16.01.1991 (fls. 76) e que a presente ação foi ajuizada em 13.10.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015557-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015557-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RENELO CAVALLARI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00155576820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RENELO CAVALLARI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 01.10.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, bem como o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito adquirido conforme a Súmula 359 do STF e a

aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo. Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - *A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.*

II - *A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista*

pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se

em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 01.10.1991 (fls. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 24.11.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003629-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003629-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ADEMAR DIAS FERNANDES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00080-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Revisão de benefício. Competência. Justiça Estadual. Justiça Federal. Sentença anulada.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ADEMAR DIAS FERNANDES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do Juízo, uma vez que, em se tratando de pedido com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, foi cessada a delegação de competência da Justiça Estadual de Sertãozinho-SP para processar e julgar causas de natureza previdenciária.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alegando que a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício, bem como que inexistente na cidade de Sertãozinho-SP sede da Justiça Federal, razão pela qual a Justiça Estadual é competente para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, devendo, por conseguinte, ser anulada a r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Acerca da matéria, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula nº 33 do C. STJ.

É certo que o art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais, estabeleceu sua competência absoluta, onde estiverem instalados, em relação às demais varas lá sediadas. Assim, tal norma não afasta a aplicação do art. 109, § 3º, da Constituição de 1988, que lhe é superior.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal, tampouco Juizado Especial Federal, no município de Sertãozinho/SP, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005101-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE CELESTINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00082-4 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processual. Desnecessidade de juntada de comprovante de residência. Sentença anulada.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alegou a parte autora, preliminarmente, nulidade da r. sentença, sob argumento de falta de fundamentação, requerendo a reforma da sentença, com o fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para regular processamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, tendo em vista o não cumprimento do disposto no artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A preliminar de nulidade da sentença ao argumento da falta de fundamentação deve ser rejeita, pois o MM. Juízo *a quo* expôs de forma clara e objetiva os fundamentos de fato e de direito que serviram de base para prolação da r. sentença.

Verifico que a r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por não ter a parte autora juntado aos autos o comprovante de residência.

A despeito de meu entendimento pessoal sobre a matéria, ocorre que a juntada de tal documento não constitui requisito essencial da petição inicial.

Nesse sentido, dispõe o artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

" Artigo 282 - A petição inicial indicará:

I- (...)

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;"

À vista do dispositivo legal supra, basta à parte autora a indicação de seus dados pessoais na petição inicial ou na procuração, para que satisfaça a exigência legal, sendo indevida, ao menos a princípio, a determinação de juntada do comprovante de residência.

Assim vem sendo decidido por esta Egrégia Corte, in verbis:

"PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO-CÓPIA DE DOCUMENTOS PESSOAIS E DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA DA AUTORA-DESNECESSIDADE-ART. 282, II, DO CPC-AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo de Instrumento que visa a reforma de decisão que indeferiu requerimento do INSS para que a Autora fosse intimada a fornecer cópia autenticada de seus documentos pessoais e de comprovante de residência.

2. Descabimento da juntada de tais documentos, por ausência de amparo legal. Exegese do artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 96.03.018510-8, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 05.10.1998)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. Não há fundamentação legal para exigir o comprovante de residência aos autos, bastando a simples indicação da residência.

II. A autora trouxe documento, emitido pelo TSE, comprovando residir no município de Riversul, que compõe a Comarca de Itaporanga.

III. Desta forma, evidencia-se a presença, na petição inicial, de seus documentos indispensáveis, de modo a ensejar a devida prestação jurisdicional, razão pela qual inexistente a inépcia da petição inicial em que se fundamentou o r. decisum, devendo ser reformado integralmente, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

IV. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, AC 1418405/SP, Proc. nº 2009.03.99.014512-9, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 304)

Assim, curvo-me à jurisprudência dominante sobre o tema, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Por isso, DE OFÍCIO, anulo a r. sentença, devendo os autos retornarem à instância de origem para o regular processamento.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005930-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005930-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIA BATISTA DOMINGUES
ADVOGADO	: JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00002-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários

advocáticos fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Alega que o marido da autora trabalhou, durante um período, como urbano. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de maio de 2005 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.01.1967, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 12); certidões de nascimento de três filhos da autora, ocorridos em 13.01.1974, 14.02.1976 e 29.10.1977, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 13/15); certificado de alistamento militar, em nome do marido da autora, datado de 01.03.1971, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início

razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº

1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 65 e 66). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de

Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002). É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JULIA BATISTA DOMINGUES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.02.2009 (data da citação - fls. 42vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006098-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FONGARI
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 03.00.00131-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim a pagamento dos honorários advocatícios, fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

Concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício requerido (fl.83).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação na qual, pugnando pela reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, requereu redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento), isenção das custas, correção monetária pelos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, e juros de mora desde ato citatório. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço de parte da apelação em que a Autarquia requer a isenção quanto ao pagamento de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que a r. sentença decidiu nesse mesmo sentido.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 10 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua Certidão de Casamento, realizado em 23/09/1961, na qual foi qualificado como lavrador (fl.11), carteira de trabalho, em que se observam registros em atividades rurais, nos períodos de 14/06/1993 a 21/08/1993, 01/09/1993 a 11/10/1993, 03/01/1994 a 27/07/1994 e 01/08/1996 a 11/10/1996 (fls. 16/18). Também consta dos autos "contrato particular de arrendamento de área rural e parceria agrícola" e "contrato de parceria rural", nos quais o requerente apresenta como meeiro de imóvel rural denominado "Sítio Sabó" e "Chácara Novo Horizonte", com área de 31,024 e 2,3 hectares respectivamente, destinados ao plantio e formação de 2.300, 3.800, 3.250, 4.450, 2.755 pés de figos, 30 pés de carambola, e 40 pés de seriguela, com vigência de 01/07/1997 a 31/05/1998, 01/06/1998 a 31/05/1999, 01/06/1999 a 31/05/2000, 01/06/2000 a 31/05/2001 e 01/05/2001 a 30/04/2001 (fls.21/41).

Outrossim, da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), ora anexo, observa-se que dos anos 80 a 90 a atividade desenvolvida pelo requerente foi predominantemente rúrcola.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural do autor (fls. 71/72).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data citação (fl.50/verso), devendo ser mantida a tutela antecipada, como determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006949-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: DIRLANDO LUIZ VICENTINI
ADVOGADO	: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00021-2 2 Vt SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DIRLANDO LUIZ VICENTINI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença declarou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou a parte autora em custas, despesa processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05: "

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e

contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016706-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA BRAS DE LEMES SILVA
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00182-4 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária ou em outro benefício compatível com seu estado de saúde.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez previdenciária a partir da cessação do auxílio-doença, com correção monetária conforme a Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, às custas e despesas processuais, bem como à verba honorária fixada em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, tratar-se de causa acidentária, sendo o Tribunal de Justiça de São Paulo competente para julgar o recurso. Ainda em preliminar, requer a anulação da sentença *extra petita*, tendo em vista que a parte autora requereu a concessão de benefício acidentário e lhe foi concedido benefício de natureza previdenciária. Da mesma forma, requer a conversão do julgamento em diligência para que seja analisado o nexo causal entre a moléstia constatada no laudo pericial e o labor exercido pela parte autora. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária pelo INPC (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e dos juros de mora em 6% ao ano, bem como a redução da verba honorária para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto à incompetência da Justiça Federal no caso concreto, pois, além do pedido de restabelecimento do auxílio-doença acidentário e de sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, consta da inicial o pedido de conversão do auxílio-doença em outro benefício compatível com o estado de saúde da autora, podendo se extrair da análise da causa de pedir que se trata de pedido implícito para a concessão de benefício de natureza previdenciária, não havendo de se falar em afronta ao disposto no artigo 460 do CPC.

Com efeito, a parte autora alegou na exordial que, além de dores devido ao traumatismo em cotovelo direito decorrente do acidente de trabalho, vem sofrendo com sérios problemas de depressão e diabetes, com diagnóstico de protrusão discal lombar, bursite subdeltóide, epicondilite, tendinite, fibromialgia e esquizofrenia, tendo gozado de auxílio-doença de natureza acidentária e, por último, de natureza previdenciária.

Ademais, o perito médico atestou a incapacidade para o trabalho com fundamento não somente na lesão compatível com o trauma em cotovelo direito constante na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT de fls. 50/52 (tendinite em membros superiores), mas também com base em patologias psiquiátrica, degenerativa e, possivelmente, inflamatória (depressão, protrusão discal e mialgia mal definida, com hipótese diagnóstica de artrite reumatóide).

Assim, considerando que se extrai da análise sistemática da petição inicial o pedido e a causa de pedir relacionados a benefício de natureza previdenciária, e tendo o perito médico concluído pela incapacidade total e

permanente da autora para o trabalho em virtude do conjunto das patologias por ela apresentadas, e não somente pela seqüela do acidente do trabalho, resta caracterizada a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 106/111 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento da carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo e comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 61/63), comprovando a concessão do auxílio-doença previdenciário nº 31/516.862.290-5 até 28.11.2006, estando a autora, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação (13.12.2006 - fls. 02).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 106/111) que a autora é portadora de depressão, protrusão discal lombar, tendinites em membros superiores e mialgia mal definida. Afirmo o perito médico que há evidências relativamente claras da sintomatologia do processo degenerativo vértebro-discal, que ficam por conta da compressão da raiz nervosa no orifício de conjugação ou da medula no canal vertebral quando existe comprometimento discal importante. Ademais, a autora apresenta uma síndrome dolorosa crônica, havendo em relatórios mais recentes a informação de que o diagnóstico de artrite reumatóide está sendo considerado em avaliação reumatológica, o que se admite que exerça importante papel na sintomatologia dolorosa e limitação física, sobretudo em se tratando de doença inflamatória crônica e progressiva. Conclui que as moléstias analisadas são dotadas de potenciais incapacitantes isolados consideráveis e, em conjunto, justificam a caracterização da incapacidade para o trabalho como total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença previdenciário nº 31/516.862.290-5, pois a autora já estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 64).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e isentá-lo das custas e despesas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELZA BRAS DE LEMES SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença previdenciário nº 31/516.862.290-5, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017848-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES ORTIZ
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se a gratuidade deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de dezembro de 1982 (fls.08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 07.08.1956, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); certidão de óbito, com registro em 17.01.1996, onde consta a

profissão do marido da autora como agricultor (fls.10); comprovantes de pagamento do ITR, em nome do marido da autora, referentes aos exercícios de 1994 a 1996 (fl.11/12); certificado de cadastro no INCRA, em nome do marido da autora, referente ao exercício de 1987 (fls.12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rústico, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser

mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável

presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.49/50).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.05.2009 - fls.16), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA GONÇALVES ORTIZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.05.2009 (data da citação - fls.16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020647-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020647-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA CRACO MARTINS
ADVOGADO : EDINA FIORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00127-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de junho de 2007 (fls.21), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.06.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.22); certidões do Registro de Imóveis da Comarca de Altinópolis/SP, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo marido da autora e seus cunhados, em 23.03.1968 (fls.23/24); certificado de cadastro no INCRA, em nome do cunhado da autora, referente ao exercício de 1988 (fls.25); comprovantes de pagamento do ITR, em nome do cunhado da autora, referentes aos anos de 1991 a 1995

(fls.26/27 e 56); recibos de entrega da declaração do ITR, em nome do cunhado da autora, referentes aos anos de 1997 a 2006 (fls.29/55, 58/68 e 70/80); certificados de cadastro de imóvel rural, em nome do cunhado da autora, referente aos exercícios de 1996 a 2005 (fls.81/84).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rúricola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser

mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável

presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.136 e 138). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.07.2007 - fls.18), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009;

AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).
Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.102).
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.
Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA CRACO MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls.18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022193-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SILVIO MEDEIROS
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA SIQUEIRA GUIMARÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-4 1 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo

Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029022-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029022-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA LARRUBIA BAZEIA
ADVOGADO	: ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA
CODINOME	: MARIA LA RUBIA BAZEIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00146-8 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios enquanto perdurarem os motivos da assistência a que faz jus.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas

seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de março de 1986 (fls.07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.09.1954, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.40); petição ao Juízo de Direito de Monte Aprazível/SP, e mandato de citação, com datas de 27.12.1982 e 02.02.1983, onde consta que a autora e seu marido eram lavradores (fls.41/44); termo de aditamento e ratificação ao instrumento particular de contrato de parceira agrícola, com data de 12.07.2006, em nome do marido da autora (fls.45/46); certificado de cadastro rural, com data de 23.01.2006, em nome do marido da autora, referente ao Sítio Santa Rosa, classificado como pequena propriedade rural (fls.49); guias do ITR, em nome do marido da autora, com data de 18.08.2008 (fls.51/52); notas fiscais, em nome do marido da autora, referentes ao comércio de gado, com datas de 25.09.1989 a 28.08.1994 (fls.53/59).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo

Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.30/35). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.04.2009 - fls.09), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.09).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LARRUBIA BAZEIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.04.2009 (data da citação - fls.09), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ODORICO JOI
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00229-3 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ODORICO JOI em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.06.1983), com base no INPC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, observada a Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o recálculo de sua renda mensal inicial considerando na segunda etapa do cálculo do salário de benefício, o montante referente ao número de grupos de 12 contribuições que excedam o menor valor teto, com base no INPC. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - *A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.*

II - *A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com*

início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 06.06.1983 (fls. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 20.08.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR FERNANDES DE OLIVEIRA PRESTES
ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO
No. ORIG. : 08.00.00178-0 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá a taxa de 1%. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de junho de 2008 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.05.1985, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); certificado de dispensa de incorporação do marido da autora, datado de 22.05.1979, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 12); carteira de trabalho do marido da autora, onde consta registro como trabalhador rural nos períodos de 15.10.1991 a 20.08.1993, 06.07.1994 a 03.10.1994, 09.01.1995 a 24.05.1996, 03.03.1997 a 24.01.2000 e 19.02.2001 a 27.03.2002.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das

adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 63 e 64).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR FERNANDES DE OLIVEIRA PRESTES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.08.2009 (data da citação - fls. 44vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007462-61.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO GALVAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Não havendo condenação ao pagamento de honorários advocatícios, respeitada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL."

ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006312-42.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006312-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO MICHELUCCI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEOLINDA VIEIRA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	: PAULO RODRIGUES FAIA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00063124220104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em face de sentença que necessário em face de sentença que definiu que dever-se-ia proceder ao recálculo da renda mensal inicial do autor atualizando-se os vinte e quatro salários anteriores aos doze últimos pela ORTN.

Pede a autarquia a reversão do julgado, frisando especialmente a ocorrência de decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório resumido.

Decido

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "in malam partem" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/77 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E.STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de DIB anterior à CF/88e que a presente ação foi ajuizada em 2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular (findou-se o prazo em 28/06/2007).

Sendo improcedente o pedido, a parte autora somente não pagará honorária em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007746-63.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENI MILAN
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00077466320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pelo INSS, em face da sentença, que julgou procedente a ação para reconhecer o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Honorários advocatícios fixados em 10% do total da condenação.

Apela o INSS (fls. 190/205) requerendo a total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 209/235) subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo

legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007548-23.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA ALEXANDRINA MARTINS
ADVOGADO : ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro
No. ORIG. : 00075482320104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo do INSS, em face da sentença, que julgou procedentes os pedidos de desaposentação e de concessão de nova aposentadoria. Por conseguinte, determinou o cancelamento da atual aposentadori, desde a data da citação, sem a obrigação de devolução dos valores já recebidos e conceder nova aposentadoria por tempo de contribuição. Determinou, ainda, o pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos dos juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

O INSS, em suas razões, alega que a desaposentação pretendida não encontra respaldo legal, posto que a parte autora postula a majoração da renda mensal de sua aposentadoria, utilizando contribuições vertidas após a aposentação, o que não se admite, por expressa vedação legal, importando em manifesta afronta aos princípios constitucionais. Subsidiariamente, alega prescrição quinquenal e insurge-se quanto às custas e honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina

somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, a r. sentença recorrida deve ser reformada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei nº 12 da Lei nº 1.060/50. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001204-11.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LIBIO DE SOUZA

ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012041120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LIBIO DE SOUZA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria especial (DIB 31.08.1991), com a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios em face da concessão da justiça gratuita

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devida a revisão da renda mensal inicial com base no art. 26 da Lei 8.870/94. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos

vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 31.08.1991 (fls. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 26.02.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007150-58.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE VERISMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071505820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.11.2010, por José Verismar dos Santos, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 01.03.2012, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, deixando de condená-lo em ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 135/136 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão (fls. 140/145).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurado são incontroversas, haja vista a concessão do benefício de auxílio-doença (NB nº 560.431.285-8), na esfera administrativa, desde 07.01.2007, até a presente data.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial afirma que o autor apresenta discopatia degenerativa de coluna lombar, com protrusão discal em nível L3-L4 e abaulamento de disco. Relata que suas enfermidades produzem reflexos em movimentos de flexoextensão, afetando a coluna lombar. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, necessitando continuar o seu tratamento por um período de seis meses, para ser readaptado em serviços leves (fl. 118).

Ressalto, no entanto, que a atividade de mecânico automotivo desenvolvida pelo autor, ao longo de, praticamente, toda sua vida laborativa (fls. 18/21), demanda esforços físicos incompatíveis com o quadro clínico descrito pelo perito judicial, mormente porque, *in casu*, trata-se de doença incurável e degenerativa, que já vem se agravando há vários anos, conforme documentação acostada aos autos (fls. 49/99).

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser sopesadas para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa, ou não.

Não obstante o autor não possua idade avançada (45 anos), há de se considerar que sua atividade (mecânico) lhe exige esforços físicos e que sua qualificação profissional não lhe permitiria o exercício de atividades de cunho meramente intelectual. Desse modo, não se pode esperar que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, há anos, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho afigura-se de todo improvável.

Ressalto que o autor já ingressou no Programa de Readaptação para exercer outra atividade mais leve, como zelador. Contudo, não obteve êxito em tal colocação, fato constatado por diversos atestados médicos (fls. 55, 57, 62, 66, 69, 71, 73, 75, 79, 82, 88, 91 e 99), datados desde março de 2007 a agosto de 2010, que asseveram a impossibilidade do autor permanecer muito tempo em pé ou sentado, além de não poder realizar quaisquer esforços físicos em razão de suas patologias na coluna lombar.

Observo, ademais, que a vasta documentação juntada (fls. 49/99) menciona que suas dores são intensas e que não poderá retornar às atividades laborais. Ressalto, por fim, que o autor vem recebendo o benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, desde janeiro de 2007, até a presente data.

Assim, após cinco anos e meio de concessão do referido benefício, sem sua recuperação, tanto em relação ao seu quadro clínico, quanto à possibilidade de ser readaptado para exercer outra atividade profissional, de menor complexidade, não se torna crível que poderá ocorrer sua recuperação e/ou readaptação neste momento em que se encontra mais debilitado.

As condições clínicas e sociais permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, com destaque para o fato de que ainda esta lhe seria improvável, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório, em especial, dos inúmeros atestados médicos, ao longo de vários anos, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 19.04.2011 (fl. 120), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC.

Destaco que os valores pagos ao autor, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora**, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 19.04.2011, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSÉ VERISMAR DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19.04.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007768-03.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007768-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ MOREIRA CUSTODIO
ADVOGADO	: DANIELE FARAH SOARES e outro
No. ORIG.	: 00077680320104036112 1 V _r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, e considerando como salário-de-contribuição os salários -de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez , conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o STF já pacificou entendimento no sentido de que os períodos de auxílio-doença não se computam como salários -de-contribuição para o cálculo da aposentadoria da aposentadoria por invalidez em sua transformação. Assevera que o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado exclusivamente às hipóteses do artigo 55, II, da LBPS, ou seja, em que houve retorno ao trabalho após a cessação do benefício por incapacidade, não podendo ser utilizado nos casos de benefícios decorrentes da transformação de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez . Assevera que o § 7º do artigo 36 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, pretendeu esclarecer o real alcance do disposto nos artigos 29 , 44, 55, II, e 63, todos da Lei nº 8.213/91, sem ofender ao seu mister constitucional.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Descabe falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição , porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece reforma a decisão recorrida quanto ao ponto.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Portanto, o julgado de primeiro grau deve ser revertido em favor do INSS, sendo que a parte autora somente não pagará honorária em face de assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AO INSS E À REMESSA OFICIAL.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000875-72.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000875-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ARMELINDO MARANGON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00008757220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora e remessa oficial, em face da sentença, que julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição desde que efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada.

Sucumbência recíproca. Foi determinada a remessa oficial.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 74/81) alegando desnecessidade de repetição dos valores recebidos.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial. **PREJUDICADO** o apelo da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001239-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ADEMAR FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012394620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADEMAR FERREIRA DO NASCIMENTO em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.01.1987), com a aplicação dos índices integrais do reajustamento automático concedido pelo Governo Federal anualmente.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa que, por ora, não exigíveis, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devida a revisão da renda mensal inicial com base dos índices integrais do reajustamento automático concedido pelo Governo Federal anualmente. Aduz a irredutibilidade do valor dos benefícios. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados

não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO

DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 21.01.1987 (fls. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 03.02.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003479-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE DE LIMA TORRES CASSUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034790820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PEREIRA DE SOUZA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria especial (DIB 03.10.1986), com a aplicação da Súmula 260 do ex-TFR, do art. 58 do ADCT, do índice de 147,06%, bem como a majoração do coeficiente de cálculo do benefício nos termos das Leis 8.213/91 e 9.032/95.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face do pedido de concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos

termos do 285-A do Código de Processo Civil. Aduz ser devido o recálculo de sua aposentadoria, em virtude da corrosão inflacionária presente no nosso país. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de

matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 03.10.1986 (fls. 75) e que a presente ação foi ajuizada em 26.03.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004501-04.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALIPIO JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045010420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelo do INSS, em face da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS promova a desaposentação da parte autora, com a implantação de novo benefício, desde a data da propositura da ação, com o pagamento de atrasados, entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício, corrigidos desde o momento em que tornaram devidas e acrescidos de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em suas razões, alega que a desaposentação pretendida não encontra respaldo legal, posto que a parte autora postula a majoração da renda mensal de sua aposentadoria, utilizando contribuições vertidas após a aposentação, o que não se admite, por expressa vedação legal, importando em manifesta afronta aos princípios constitucionais. Subsidiariamente, postula a aplicação dos juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema

previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, a r. sentença recorrida deve ser reformada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei nº 12 da Lei nº 1.060/50. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009415-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO GOMES DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00094151420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla Apelação, interposta por Antonio Gomes de Santana e pelo INSS, em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença (fls. 160 a 167) que julgou parcialmente procedente a pretensão para cancelar o atual benefício e se instituir outro, sujeito a descontos a título de ressarcimento que não estão limitados a 20% do valor do novo benefício, até satisfeita a devolução integral.

Em razões de Apelação (fls. 171 a 182) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição sem qualquer ressarcimento.

Em suas razões de Apelação (fls. 183 a 197) o INSS, por sua vez, requer que sejam julgados improcedentes os pedidos deduzidos na inicial e invertido o ônus da sucumbência.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 201 a 220), enquanto o INSS ficou inerte.

Decisão sujeita ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475 do CPC e da Súmula 490 do STJ ("a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas").

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte,

para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reformada, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora e dou provimento ao apelo do INSS e ao Reexame Necessário.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011084-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011084-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110840520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA LOPES DE ALMEIDA em face de decisão que, em ação de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez cumulado com indenização por danos morais, indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 267, inciso I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre concessões e revisões de benefícios previdenciários, nos termos do artigo 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, sendo de competência das varas não especializadas as causas relativas a indenizações contra entes estatais federais por danos morais. Sem custas e honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita. Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que o artigo 292 do Código de Processo Civil permite o acúmulo de pedidos, sendo o dano moral uma questão secundária que o Juízo Federal deve conhecer, por ser indissociável do pedido de concessão do benefício previdenciário, requer a anulação da decisão determinando-se o prosseguimento do feito.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexo causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO

COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - Na competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o de julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, considerando que o pleito indenizatório deduzido, apesar de consecutório do acolhimento do pedido previdenciário, com este não se confunde, posto decorrer de suposto ato ilícito e encontrar fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

II - Nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, é competente a Justiça Federal para o julgamento do processo, tendo em vista que a cumulação de pedidos operada o sujeita à regra geral de distribuição de competência funcional prevista no artigo 109, I, da C.F. Precedentes.

III - Reconhecida a competência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Assis para o julgamento da lide.

IV - Agravo de instrumento provido."

(AG 2004.03.00.046800-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 29/11/2004, DJ 13/01/2005)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004992-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004992-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JORGE PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAVANTES SP
No. ORIG. : 10.00.00603-7 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria Tempo de Serviço/Contribuição. Indeferimento dos benefícios da justiça gratuita. Condições de arcar com os ônus do processo. Não comprovação. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE PEREIRA RODRIGUES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 94/97, proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, que indeferiu a justiça gratuita ali requerida, ao fundamento, inclusive, de que o autor, ora agravante, está representado nos autos por advogado contratado, o que demonstra que o mesmo possui condições de arcar com os honorários advocatícios, pois, caso assim não o fosse, teria procurado um defensor nomeado pela Assistência Judiciária do Estado.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso visando a reforma da decisão agravada, com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Através da r. decisão de fls. 100 e verso foi deferido o efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 115), sendo que o MM. Juízo "a quo" prestou informações às fls. 113/114.

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 98, no sentido da inocorrência do recolhimento de

custas, porquanto o que se discute no presente recurso é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. É noção cediça que o deferimento da justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no § 1º do mencionado artigo, segundo o qual é, presumivelmente, pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Na espécie, o recorrente fez juntar declaração no sentido de que é pobre e não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo de sua subsistência e de sua família (fls. 19), não havendo nos autos provas em sentido contrário a essa declaração.

Assim, ao indeferir a gratuidade judiciária ao autor, o magistrado singular feriu o preceituado no artigo 5º, da Lei 1.060/50, que estabelece que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas".

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

De outra parte, não obstante a parte seja representada por advogado contratado, isso não inviabiliza a concessão da gratuidade, haja vista que é praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar *ad exitum*, sendo certo que isso em nada altera a situação de miserabilidade exposta no documento de fls. 19.

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao autor, ora agravante, os benefícios da gratuidade judiciária.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018442-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : WILLIAN ANDREW HARRIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOUZA MELO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00106456220084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por William Andrew Harris, norte-americano, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava o restabelecimento de benefício de aposentadoria.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que seu benefício foi indevidamente cessado pelo agravado, sem a instauração do devido processo legal. Sustenta que em razão do retorno ao seu país de origem teve cancelado o seu RNE, o que não representa óbice ao recebimento do benefício a que faz jus.

Decido:

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, os documentos colacionados aos autos não se mostram aptos para demonstrar a ocorrência de irregularidade no procedimento administrativo que culminou na cessação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Consta apenas da referida documentação que o benefício foi cessado em 29.02.2004 (fl. 73).

Destarte, deve ser oportunizada a manifestação do INSS acerca dos motivos da cessação do benefício recebido pelo agravante.

Ademais, há que se considerar a impossibilidade de restituição das prestações de benefício previdenciário recebidas em antecipação de tutela, haja vista o seu caráter alimentar, razão pela qual se impõe a manutenção da decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. É vedado ao juiz conceder ex officio o benefício de assistência judiciária gratuita, sem que haja pedido expresso da parte a esse respeito. 3. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia. 4. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 5. Agravos Regimentais desprovidos."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1095857, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE 14/02/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035228-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE SAVIO MARTINS
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 11.00.00070-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Sávio Martins contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte autora formule o requerimento do benefício almejado perante o INSS, devendo comprovar o deferimento ou não do seu pedido. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de ação de natureza previdenciária.

Fls. 23/24: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários,

observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).
E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002535-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GENEROSA DOS SANTOS CAMPOS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 2272/3057

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00, observando-se a gratuidade deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de janeiro de 1982 (fls.14), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.07.1947, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.16); documento de informação sobre benefício de pensão por morte, de natureza rural, percebido pela autora (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR

MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA

CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem

no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.67/77).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior

ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (18.06.2010 - fls.22), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENEROSA DOS SANTOS CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.06.2010 (data da citação - fls.22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005548-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005548-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : AGOSTINHA CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANA SALES CONSOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00106-9 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, isentando a autora das verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 13 (2009).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), realizado em 23/12/1978, na qual ela e seu marido aparecem qualificados como "lavradores".

Constam também dos autos certidões de nascimento dos filhos da autora (fls. 15/16), com assentos lavrados em 03/12/1983 e 01/10/1992, respectivamente, nas quais seu marido aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, pois, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 26/34), o seu marido exerceu apenas atividades de natureza urbana a partir de 1985, tendo desde então recolhido diversas contribuições na condição de "pedreiro autônomo", além de ter trabalhado junto às empresas Sociedade Brasileira de Eletricidade e de Indústria Ltda. e Apa Acabamentos e Primers Anticorrosivos Ltda.

Cumprir observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal (fls. 54/55) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009448-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ELIANE CRISTINA OLIVEIRA
ADVOGADO	: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00176-0 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliane Cristina Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.10.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.10.2010, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 91/93).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 96/99).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, visto que a autora reingressou ao sistema previdenciário, vertendo contribuições de setembro a dezembro de 2006. Observo que o perito judicial, em três oportunidades (quesitos *e* - fl. 57; *B e 3* - fl. 58), afirmou que sua incapacidade para o trabalho, instalou-se por volta de 02 (dois) anos antes, sendo que a perícia foi realizada em novembro de 2009; ou seja, a incapacidade laboral advém desde novembro de 2007. Assim, quando foi constatado o início da incapacidade laborativa, pelo perito judicial, a parte autora detinha a qualidade de segurada, pois ainda não havia se esgotado o prazo de um ano, desde que cessaram suas contribuições, respeitando, assim, o período de carência, da Lei de Benefícios.

Verifico, ainda, que a cópia da CTPS da autora, à fl. 11, traz o último vínculo empregatício desta, de janeiro a outubro de 2007, sendo esta mais uma razão para não se falar em perda da qualidade de segurada, posto que sua incapacidade se deu no mês seguinte.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 57/59) afirma que parte autora é portadora de transtorno de personalidade emocionalmente instável, do tipo borderline, que, geralmente, é acompanhado de transtorno dissociativo, conversivo e depressão. Relata que, do ponto de vista psiquiátrico, a autora não reúne condições de exercer atividade laborativa regular, devido à sua instabilidade emocional (quesito 11 - fl. 59). Conclui, assim, que está incapacitada para exercer qualquer tipo de atividade laborativa, de forma total e permanente, desde, aproximadamente, novembro de 2007, sendo insuscetível de recuperação.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que a enfermidade psiquiátrica da autora leva-a à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Nesse contexto, não prospera a fundamentação da r. Sentença, de que houve perda da qualidade de segurada, pois, conforme já explicitado, quando da constatação da incapacidade laborativa, a autora ainda se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Destaco que os atestados médicos de fls. 14/15, datados de 2006, referem-se à patologia de hipertensão arterial, enfermidade esta, que não foi levada em consideração, para que o perito judicial concluísse pela incapacidade laborativa total e permanente da autora. Já os atestados de fls. 12, 16 e 18, referentes à enfermidade psiquiátrica incapacitante da parte autora, são datados de 2008, sendo que o atestado de fl. 18 faz referência ao fato da autora estar em tratamento desde 2006, mas não afirma que, já naquele momento, havia incapacidade para o trabalho, tanto que há vínculo empregatício, em momento posterior a 2006 (fl. 11).

Destarte, ainda que se possa admitir que a doença psiquiátrica já existia antes de 2007, ano da constatação da incapacidade para o trabalho, forçoso reconhecer que a parte autora se enquadra na hipótese excetiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/1991).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial há de coincidir com a citação, em 19.02.2009 (fl. 24 vº), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurador, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 19.02.2009, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIANE CRISTINA OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 19.02.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017161-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017161-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANA SENA CAMARGOS
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00138-6 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Ana Sena Camargos, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de que a autora não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, condenando-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, atualizáveis a partir desta condenação, observado o artigo 12 da Lei 1060/50.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao

benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do autor.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum

considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 158/166, atesta que a requerente é portadora de hipertensão arterial, despolarização prematura e arritmias cardíacas, concluindo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente, pois, não haverá melhora clínica e nem condições de readaptação ou reabilitação.

O Laudo Social às fls. 106/110, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 5 pessoas, a autora, seu marido e três filhos. Residem em casa alugada, de alvenaria, rebocada, pintura em média conservação e murada, composta por 7 cômodos, em bom estado de conservação. No tocante a situação econômica, a renda é proveniente do trabalho de seus filhos e de seu cônjuge, que somam o montante de R\$ 2.260,00, sendo as despesas da casa no valor de R\$ 1.656,06.

Destarte, em que pese à deficiência da autora, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que a renda *per capita* auferida pela família, perfaz um *quantum* de R\$ 452,00.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017706-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017706-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: EMILIO GRANDI
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00077-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMILIO GRANDI em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 21.12.1993), objetivando a aplicação do art. 145 da redação originária da Lei 8.213/91 e art. 201 da CF.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que inexistindo Justiça Federal na Comarca onde tem domicílio, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, § 3º, da CF. Aduz a aplicação da Súmula nº 24 desta E. Corte ao presente caso. Pleiteia a concessão dos benefícios da justiça gratuita, ante a declaração de pobreza de fls. 14. Requer o provimento do presente apelo.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação do INSS. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - *A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.*

II - *A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com*

início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja,

10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 21.12.1993 (fls. 23) e que a presente ação foi ajuizada em 12.03.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020351-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020351-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS BANDEIRA DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-2 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020483-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020483-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : PEDRO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 01023312920078260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação (05/10/2007), com o pagamento das prestações vencidas, atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e das Súmulas nºs 8 do E. TRF da 3ª Região e 148 do C. STJ, e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada à parte autora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Por meio da petição de fls. 75/77, o INSS desistiu da interposição do recurso de apelação.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Observo também ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (05/10/2007) e que a r. sentença foi proferida em 07/07/2009, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta)

salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença, bem como da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021880-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DEMETRIO KRAVSZENKO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00138-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que, apreciando pedido de revisão de benefício previdenciário para incidência dos índices legais, julgou improcedente o intento.

O recurso interposto pela parte autora insiste em pedir, basicamente, reconhecimento do direito à majoração da renda mensal em face da aplicação do novo teto preconizado na Emenda Constitucional nº 41/03.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

APLICAÇÃO IMEDIATA DE TETOS DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Sobre a aplicação imediata dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, estava decidindo a questão da seguinte forma:

"

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Entretanto, no caso dos autos, não há falar em direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos de R\$ 1.200,00 a partir de dezembro/98 (Emenda Constitucional nº 20/98) e R\$ 2.400,00 a partir de dezembro/03 (Emenda Constitucional nº 41/03), uma vez que não é devido ao segurado, após o deferimento do benefício, a aplicação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de

reajuste determinado em lei.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. EC 20/98 . EC 41/03 . TETO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

Elevado o teto do valor do benefício previdenciário pelo art. 14 da EC 20/98 e art. 5º da EC 41/03 , isso não importa reajustar os benefícios em manutenção, para preservação do seu valor real.

Agravo desprovido." (TRF-3ª; AC nº 1212848/SP, DÉCIMA TURMA, Relatora JUIZA Federal Convocada LOUISE FILGUEIRAS, j. 13/11/2007, DJU 12/12/2007, p. 646).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03 . APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03 , porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª; AC nº 200571000441468/RS, QUINTA TURMA, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, D.E., 20/08/2007);"

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal decidiu a questão de forma diversa:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário RE nº 564.354. Rel. Ministra Cármen Lúcia, "

E mais : nos autos da ação civil pública de nº 0004911-28.2011.4.03.6183, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em tramite na 1ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, o INSS se comprometeu a revisar todos os benefícios de acordo com os limites dos textos das Emendas 20/98 e 41/2003.

Em sendo assim, temos que o INSS reconheceu o pleito dos autores. Há fato superveniente mas, acima de tudo, há reconhecimento do pedido por parte da autarquia, pois os efeitos daquele processo se espraiam, abrangendo situações como a dos autos.

O feito comporta, pois, julgamento de procedência.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Posto isto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos acima expostos.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023735-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERNANDES DE MACENA
ADVOGADO : RENATO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00098-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. Aos atrasados incidirão juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários periciais nos termos da Portaria Conjunta dos Juizes da Comarca e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a conversão do julgamento em diligência para que a perita responda aos quesitos formulados. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/124, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 100/101 (prolatada em 07.02.2011) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 22.05.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 35), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de complementação da prova pericial (in casu, do estudo social) não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi

novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617,

Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda

mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 26), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 86/91, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de osteoporose, espondilose e escoliose dorso lombar e obesidade patológica. Conclui o perito médico que a autora é portadora de moléstias que impedem o desempenho de atividades laborativas, apresentando uma incapacidade total e permanente insusceptível de reabilitação.

O estudo social de fls. 45/47 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 123/124: "No que tange à hipossuficiência econômica, o estudo social (fls. 45/47), realizado em junho de 2010, revelou que a Autora vivia sozinha, em uma casa composta de três cômodos. O imóvel estava situado no mesmo terreno em que seus filhos moravam com as respectivas famílias. Havia no local, ainda, uma garagem, que a Autora locava pelo valor de R\$ 50,00 mensais. De acordo com o relato feito pela assistente social, os filhos eram casados e não possuíam trabalhos formais, o que permite concluir que eventual auxílio prestado à mãe era devido à real necessidade e feito com sacrifício. Ao contestar o estado de hipossuficiência econômica da Autora, o INSS levantou a questão do caráter subsidiário do benefício assistencial, porquanto o dever de amparo caberia primeiramente aos membros do círculo familiar (art. 229, CR). Não se ignora a existência de tal dever, conforme disciplinado no Código Civil (art. 1.694/1.710); contudo, o instituto dos alimentos não elide a aplicação de norma do art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Com efeito, somente há relação entre os objetos das disciplinas cível e assistencial no que toca à situação econômica do indivíduo, cujo grau de carência poderia ser minorado pelos alimentos prestados ao requerente do benefício. (...) Ademais, o fato de a Autora 'trabalhar informalmente passado roupas', pelo valor de R\$ 80,00, apesar se sua comprovada incapacidade, leva a crer que o referido auxílio era insuficiente para prover às necessidades básicas. Demonstrada, portanto, a situação de fragilidade econômica, devida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA FERNANDES DE MACENA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 22.05.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024141-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VINICIUS GOIS REZENDE incapaz
ADVOGADO : HELY ADALBERTO HERNANDES
REPRESENTANTE : LAUDICEIA COSTA DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00175-6 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal. A correção monetária deverá ser feita com base na Lei nº 6.899/81 e os juros de mora legais, calculados a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, devendo observar que o autor é beneficiário da justiça gratuita. Sem custas.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, carência de ação, em face da absoluta falta de interesse de agir, ante a necessidade de prévio requerimento administrativo. Ainda em preliminar, alega o não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação dos juros de mora somente a partir da juntada aos autos do laudo pericial, a correção monetária e os juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência, a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença, isenção ao pagamento da custas processuais e submissão a exames médicos periódicos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122/126, opina pelo parcial conhecimento do apelo do INSS, e, na parte conhecida, pelo parcial provimento apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10%.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ

05.02.2007).

Ainda em preliminar, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. Dívida Alimentícia. Excepcionalidade Caracterizada. Possibilidade de Concessão. Agravo Interno Desprovido.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros*

Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº

10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº

98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20,

§ 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 05 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 64/68, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de síndrome velocardiocfacial, deficiência mental e distúrbio do comportamento. Conclui o perito médico que o autor necessita de vigilância constante de terceiros.

O estudo social de fls. 80/82 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 122/126: "No caso dos autos, à luz das considerações supra, tem-se que o núcleo familiar é composto de cinco pessoas, quais sejam, o requerente, sua tia e tutora, Laudicéia Costa dos Santos, além das três primas menores, filhas da tutora. Por seu turno, na época da realização do estudo social (agosto/2010), a renda do núcleo familiar era composta dos proventos obtidos pela tutora, que recebe R\$ 600,00 a título de aposentadoria por invalidez. Nestas condições, com a exclusão do equivalente a um salário mínimo da aposentadoria por invalidez que a tutora recebe, por força da interpretação

análoga do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o que reduziria a renda familiar a R\$ 55,00 a ser partilhada por quatro pessoas, objetivamente, a simples divisão de R\$ 600,00 pelos cinco membros da família gera uma renda *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo de 2010 (R\$ 510,00), o que obriga a concessão do benefício assistencial postulado. Todavia, conforme já salientado, o critério da renda *per capita* não é o único a ser utilizado para fins de aferição da hipossuficiência econômica do núcleo familiar daquele que pleiteia o benefício assistencial, e, na hipótese dos autos, a situação enfrentada pela família da parte autora denota, inegavelmente, estado de flagrante miserabilidade, pois a família reside em imóvel cedido, composto de dois pequenos cômodos e banheiro."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Quanto à obrigatoriedade de determinação judicial de revisão bianual do benefício, não merece prosperar a alegação do apelante, uma vez que referida revisão é feita por previsão legal (artigo 21 da Lei nº 8.742/93).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VINICIUS GOIS REZENDE (que passou a chamar VINICIUS COSTA DOS SANTOS - fls. 84/86), para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 18.08.2008 (data da citação - fls. 34vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029228-88.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029228-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO CRUZ
ADVOGADO	: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG.	: 08.00.00510-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Isenção de custas devidas pelo INSS. Apelação provida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a partir da citação, com pagamento de correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81 e Resolução n.º 561/07 do CNJ, acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, observando-se a partir de 01/07/2009 a Lei n.º 11.960/2009, além de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Acolhidos embargos de declaração, para determinar a implantação do benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a isenção do pagamento das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que a matéria de mérito propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Dessa forma, considerando que o INSS insurge-se apenas quanto ao pagamento das custas, passo a analisá-lo.

Com efeito, razão assiste ao INSS quanto à isenção do recolhimento das custas judiciais, pois nas causas em que a parte vencedora litiga sob o manto dos benefícios da Justiça Gratuita não há em que se falar em reembolso (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento das custas judiciais, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas

as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029514-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES DE MOURA
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 07.00.00086-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas, correção monetária desde os vencimentos de cada parcela e juros de mora desde a citação válida.

Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar em custas e despesas processuais.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que o autor não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recorreu adesivamente o autor, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do cancelamento na esfera administrativa (25.11.2006).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 152/157, opina pelo improvimento do recurso do INSS e provimento do recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação indevida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade

mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ

10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por

qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 22 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 85, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portador de quadro clínico compatível com encefalopatia não progressiva, evoluindo com um retardo mental moderado, com distúrbio de comportamento, sendo que nunca foi submetido a tratamento específico durante a infância, apesar da dificuldade na escola. Conclui o perito médico que o autor apresenta uma incapacidade laborativa total.

O estudo social de fls. 46 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 152/157: "segundo o estudo social de fl. 46, o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua genitora e dois irmãos solteiros, sendo que a subsistência do grupo baseia-se, exclusivamente, na aposentadoria recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, ou seja, a renda *per capita*, supera o limite legal. (...) Assim, deve ser desconsiderada a aposentadoria recebida pela genitora do autor, no valor de um salário mínimo, de tal modo que resta atendido o requisito da miserabilidade, fazendo jus à concessão do benefício assistencial."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação

do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MOISES DE MOURA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 04.06.2008 (data da citação - fls. 43vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031368-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031368-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EMILIA ARANTES CONUNCHUC
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Em razão da sucumbência, condenou a autora a pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa enquanto perdurar o estado de miserabilidade.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 20 (1994).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua Certidão de Casamento, ocorrido em 18/11/1961, certidão de nascimento dos filhos, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador (fls. 22/25), assim como declaração de exercício de atividade rural (fl.26).

No entanto, descabe considerar a documentação supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreada à fl. 62, observa-se ter o seu marido, Sr. Armando Conunchuc, exercido atividade urbana, nos períodos de 13/04/1971 a 29/08/1981, 12/04/1982 a 14/05/1982, 15/04/1983 a 01/02/1984, 23/02/1984 a 30/09/1984, 01/10/1984, 11/04/1986, 03/06/1986 a 18/05/1994, 03/06/1986 a 02/1990 e 31/03/1990 a 01/05/1994, na função de "mecânicos de manutenção de máquinas", tendo o INSS concedido lhe Aposentadoria por Tempo de Contribuição, a partir de 29/07/1993 (fl.63).

Por sua vez, a Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais-SP, em 02/02/2010, não pode ser considerada como início de prova material, eis que não contém homologação pelo Órgão competente como determina o artigo 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 77/79), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Quanto ao pedido alternativo de Aposentadoria por Idade, fundamentado no artigo 48, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, também não merece guarida a pretensão da parte autora, pois, muito embora tenha completado o requisito etário, não demonstrado o recolhimento das contribuições em outra categoria de segurado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031756-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO TADEU LOURENCO
ADVOGADO : MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00122-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação ordinária, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.06.1997) mediante o reconhecimento e conversão de períodos trabalhados sob condições especiais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, face ao reconhecimento da insalubridade e periculosidade no período de 01.11.92 a 25.06.97. As diferenças serão pagas com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Alega que os períodos de trabalho do segurado não foram caracterizados como atividade exercida em condições especiais. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26.06.1997 (fls. 67) e que a presente ação foi ajuizada em 08.07.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037833-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037833-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARILENE DE ANDRADE SOUZA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando preliminarmente cerceamento de defesa ante a não realização de nova perícia. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico (fls. 66), quedando-se silente. Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 80/84), *in verbis*:

"(...) Paciente informa encontrar-se assintomática e sem limitações para suas atividades do dia a dia, incluindo aquelas relacionadas à sua profissão, apesar de níveis pressóricos elevados. (...) Paciente APTA ao desempenho de suas atividades profissionais habituais."

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)"

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, rejeito a matéria preliminar e no mérito nego-lhe provimento, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038981-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038981-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSALINA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG. : 10.00.00087-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 1% (um por cento) ao mês. Condenou o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C.STJ). Não houve condenação em custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas. Determinou que o início do pagamento das prestações vincendas do benefício deveria ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da sentença, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não restar comprovada a atividade rural exercida pela parte autora. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora com observância ao disposto no art. 1º - F da Lei nº 9.494/97 e Lei nº 11.960/09 e a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. STJ.

O recurso foi contrarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 06 (2010).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia da certidão de casamento (fl. 07), realizado em 10/01/1977; cópia da certidão de nascimento de sua filha (fl. 09), ocorrido em 25/08/1991 e declaração emitida pela Justiça Eleitoral de Itararé - SP (fl. 08), datada de maio de 2010, documentos nos quais seu marido foi qualificado "lavrador".

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados em nome de seu marido, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois verifica-se, conforme informações extraídas da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATAPREV (fl. 51/56), que o cônjuge da requerente apresenta registros de vínculos urbanos, no período não contínuo, de janeiro de 1998 a abril de 2011.

Por sua vez, conforme procuração de fl. 10, datada de setembro de 2003, seu marido foi qualificado "operador de máquinas".

Ressalto que, não obstante a autora apresente documento de "Cadastramento único para Programas Sociais do Governo Federal" (fl. 12/14), datado de 15/01/1991, no qual foi qualificada "trabalhador agrícola polivalente", esse documento, por si só, não pode ser considerado para efeito de comprovação da atividade rural pleiteada, considerando a prova documental e informações retromencionadas.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Por fim, embora as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 43/45), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e reformar a r. sentença. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044717-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044717-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LINA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00108-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 16 (1998).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de certidão de casamento (fls. 17), realizado em 16/01/1960, e de certidão de óbito (fls. 22), com assento lavrado em 19/01/1994, ambas qualificando o seu marido como "lavrador".

Consta também dos autos cópia da CTPS do marido da autora (fls. 24/30), afiançando registros de trabalho de natureza rural entre 1982 e 1992.

No entanto, os documentos acima citados não foram corroborados pela prova oral produzida nos autos.

Com efeito, a própria autora, em seu depoimento pessoal (fls. 106/107), afirma ter parado de trabalhar após o seu casamento, ocorrido em 1960.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 108/114) foram vagos e imprecisos, sendo contraditórios com relação aos períodos trabalhados e no que se refere ao momento em que a autora teria parado de exercer atividade rural.

Assim sendo, a prova oral produzida nos autos se mostrou inábil a comprovar o labor rural da autora pelo período exigido para concessão do benefício pretendido.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- A decisão agravada considerou o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal frágil, insuficiente a comprovar o exercício de atividade rural alegado pela Autora.

4- A decisão manifestou-se expressamente acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida.

5- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 200661200061980, 9ª Turma, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJF3 15/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEICOMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

3. Embora a Autora tenha juntado aos autos documentos qualificando o marido como lavrador, não há como conceder o benefício, se a prova testemunhal não vem a corroborar a prova material produzida. Mesmo admitindo-se à data das núpcias, a extensão da atividade rurícola do marido à Autora, seria necessária a produção de outras provas, ainda que testemunhais, aptas a demonstrar a continuidade do alegado labor rural. Ademais, cumpre ressaltar que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada aos autos à fl. 37, é possível verificar que o marido da Autora é titular do benefício Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, constando "COMERCIÁRIO" o ramo de atividade profissional.

4. Da leitura dos depoimentos testemunhais, prestados às fls. 57/59, nota-se que são frágeis, sendo insuficientes para a comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período legalmente exigido, necessário à concessão do benefício, uma vez que se mostraram contraditórios no tocante ao fato de a Autora ter ou não trabalhado como "bóia-fria", conforme, aliás, ficou consignado na r. sentença (fl. 55): "... houve divergência entre os depoimentos de João Mariano de Souza e das demais testemunhas. Com efeito, João Mariano afirmou que a autora trabalhou apenas na Fazenda Irajá e quando mudou-se para a cidade não mais trabalhou na lavoura. De outro lado, as testemunhas José Socorro e Elison destacaram que a autora, depois que saiu da Fazenda Irajá passou a trabalhar como bóia-fria. Assim, as provas não são harmônicas e uníssonas ...".

5. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990207023, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJ114/12/2007 p. 2072)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2011.03.99.045628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LYDIA TASCA ZARAMELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 10.00.00169-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por invalidez (DIB 01.04.1983) onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da Súmula 260 do ex-TFR.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que a autora não faz jus a qualquer diferença atrasada decorrente da aplicação da Súmula 260 do ex-TFR. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este é o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de

10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu.

Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.04.1983 (fls. 24) e que a presente ação foi ajuizada em 13.10.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048387-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA PALMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00080-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA PALMA em face de sentença proferida em ação de revisão de pensão por morte (DIB 06.12.1996), objetivando o reajuste da renda mensal inicial com base no art. 58 do ADCT e no salário de NCz\$ 120,00 em junho de 1989.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a inexistência de litispendência. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o

direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara

administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão por morte com DIB em 06.12.1996 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 03.05.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005288-18.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA EUNICE GARDIOLI DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052881820114036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA

2011.61.12.006425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SALVADOR SABINO DE SOUZA
ADVOGADO : RHOBSON LUIZ ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064253520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003717-85.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CLEIDE AGUIAR DE JAMARCO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037178520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelo do INSS, em face da sentença, que julgou procedente o pedido, para que o INSS promova a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício atual, concedendo novo benefício, mediante o cômputo dos salários-de-contribuição recolhidos até dezembro de 2010, operando-se nova DIB em 01.01.2011. Determinou, ainda, o pagamento dos atrasados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício. Fixou juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em suas razões, alega que a desaposentação pretendida não encontra respaldo legal, posto que a parte autora postula a majoração da renda mensal de sua aposentadoria, utilizando contribuições vertidas após a aposentação, o que não se admite, por expressa vedação legal, importando em manifesta afronta aos princípios constitucionais. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros e honorários advocatícios. Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, a r. sentença recorrida deve ser reformada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei nº 12 da Lei nº 1.060/50. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000768-67.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCIO CELIO BOVO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007686720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marcio Célio Bovo em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença (fls. 59 a 62) que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação (fls. 67 a 84) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 93 a 103).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de

mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-84.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCIANA DE OLIVEIRA MORAIS
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00009528420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 150,00, observando-se a gratuidade deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de fevereiro de 2008 (fls.09), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.05.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); CNIS, sobre informações do marido da autora, onde constam registros em atividades de vínculo rural em diversos períodos, bem como registros de labor em empresas de atividade agrícola (fls.23/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de obter prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA

MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face

das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO

DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.37/38).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.08.2009 - fls.15), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARCIANA DE OLIVEIRA MORAIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.08.2009 (data da citação - fls.15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

2011.61.40.002094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MIRIANI
ADVOGADO : JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00020942320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 29.09.1978 a 27.02.1992 e 19.11.2003 a 08.09.2008, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de serviços gerais, operador laminador, conferente de expedição e operador de empilhadeira especial, nas empresas "Termomecânica São Paulo S/A" e "Tintas Coral Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 01.01.1981 a 27.02.1992 e 19.11.2003 a 08.09.2008, convertendo-os em comum, bem como condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com tempo global de 35 anos, 10 meses e 15 dias de serviço na DER. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, com os critérios estabelecidos pelo TRF da 3ª Região, especialmente na Súmula nº 08. Juros moratórios legais de 1% ao mês, desde a citação, na forma da Súmula nº 204 do STJ. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a serem calculados na forma da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI eficaz. Caso mantida a r. sentença, requer que os juros de mora sejam aplicados conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 01.01.1981 a 27.02.1992 e 19.11.2003 a 08.09.2008, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de serviços gerais, operador laminador, conferente de expedição e operador de empilhadeira especial, nas empresas "Termomecânica São Paulo S/A" e "Tintas Coral Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64

do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da

tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.31/32 e 34/37), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, nos períodos de 01.01.1981 a 27.02.1992 e 19.11.2003 a 08.09.2008, laborados nas empresas "Termomecânica São Paulo S/A" e "Tintas Coral Ltda.", exercendo as funções de serviços gerais, operador laminador, conferente de expedição e operador de empilhadeira especial.

Frise-se que este Tribunal firmou entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª

Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Saliente-se, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "*o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico*" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado na referida empresa, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e

292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Computando-se o tempo de serviço especial, laborado no período reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, conforme consignado pela r. sentença, o autor completou mais de 35 anos até a data do requerimento administrativo (08.09.2008 - fls.18), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.09.2008 - fls.18), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.76).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a incidência dos juros moratórios nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ ANTÔNIO MIRIANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 08.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls.18), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIR ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044098920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo do INSS e remessa oficial, em face da r. sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a renúncia ao benefício da parte autora e conceder um novo benefício, computado todo o período contributivo, a partir da citação, desde que a parte autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados. Diante da sucumbência recíproca, determinou a cada parte a arcar com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em suas razões, pugna, preliminarmente, pelo conhecimento da remessa oficial e alega que a desaposentação pretendida não encontra respaldo legal, posto que a parte autora postula a majoração da renda mensal de sua aposentadoria, utilizando contribuições vertidas após a aposentação, o que não se admite, por expressa vedação legal, importando em manifesta afronta aos princípios constitucionais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

Acolho a preliminar pelo conhecimento da remessa oficial, considerando não ser possível aferir se o "quantum debeat" tem valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos, nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 -

Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, a r. sentença recorrida deve ser reformada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, suspenso o pagamento nos termos do art. 12 da Lei nº 12 da Lei nº 1.060/50. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : APARECIDO HERCULANO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063585120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou extinto o feito, em exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação ao pedido de pagamento de danos morais e improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar. Sustenta, ainda, reforma da sentença no tocante ao pagamento de indenização por danos morais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado,

elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Destaco, ainda, que não merece prosperar a alegação de dano moral, tendo em vista que o pedido principal não foi acolhido.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.
São Paulo, 17 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007910-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : VILSON SIMABUCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00079105120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina

somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008140-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LUIZ EDUARDO MONTE ALEGRE ANELHE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081409320114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento

da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008252-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVANILSA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082526220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 54/71) requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar. Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da

Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009165-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009165-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARTIM JOSE FERREIRA
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00091654420114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Renúncia e concessão de outra aposentadoria mais vantajosa. Desaposentação. Improcedência.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia, bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que o Instituto Previdenciário promova

a desaposentação requerida, cancelando o benefício recebido e implantando, ato contínuo, o novo benefício, com data de início a partir da citação, no valor calculado, desde que a parte autora restitua os valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, devidamente atualizados com os mesmos índices de correção monetária aplicados ao pagamento das parcelas em atraso, observado a prescrição quinzenal. Deixou de condenar ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi interposta apelação pelo INSS, pela improcedência da demanda. O autor, por sua vez, aduz ser descabida sua condenação na devolução das parcelas percebidas a título do benefício anterior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*. Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem

representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*"

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010529-51.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010529-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAIR MENINO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105295120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JAIR MENINO FERREIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, sustenta que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou

contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou,..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais

vantajoso" (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como "Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário" e que "O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA

RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo

do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE ELIZIARIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSÉ DE VASCONCELOS SARMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110275020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE ELIZIARIO DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de

inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera

direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011587-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011587-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LUIZ CARLOS DOMENICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELVIRA RITA ROCHA GIAMMUSSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115878920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ CARLOS DOMENICO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, *red.p/acórdão Peluso*, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

"DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).
- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo

da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei n° 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC n° 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC n° 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0011706-50.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011706-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLOS EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117065020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de

cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 67/77) requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar. Com contrarrazões (fls. 84/90) subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em

atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011948-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SERGIO ANTONIO DA SILVEIRA NUNES
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119480920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da

Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012646-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANIA MARIA PIOVESAN BALISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126461520114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VANIA MARIA PIOVESAN BALISTA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que há possibilidade de desaposentação em qualquer regime previdenciário, desde que tenha como objetivo a melhoria do status econômico do segurado. Aduz a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, ante seu caráter alimentar. Requer o provimento do recurso.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)

(...)

4. Recurso improvido.

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- *A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

- *O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

- *Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

- *Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).*

- *Apelação desprovida."*

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do*

processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

-Agravado retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013326-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARISTEU FRANCISCO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133269720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ARISTEU FRANCISCO PEREIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que tratando-se de direito patrimonial disponível, é cabível a renúncia aos benefícios previdenciários. Alega, por fim, a possibilidade de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, sem a devolução de quaisquer valores já recebidos. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre

contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925). No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com

aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo

jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão. Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0004031-24.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NATALINA FRANCISCA DE JESUS
ADVOGADO : CLAUDIO AMORIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : EDE 2012021953
EMBGTE : NATALINA FRANCISCA DE JESUS
No. ORIG. : 00086171920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 205/207 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Natalina Francisca de Jesus em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 199/200, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão embargada foi omissa, tendo em vista que o requerimento administrativo foi indeferido apenas pela falta de condição de dependente, que por si só confirma a qualidade de segurado do falecido. Alega, também, que juntou aos autos à fl. 32, o documento 12 (carta de indeferimento fundamentado em apenas na falta de condição de dependente), os documentos de fls. 29/31 dos autos principais, demonstram a relação dos salários e os documentos de fls. 67/68 (também dos autos principais) que o segurado era companheira da parte autora e estava trabalhando no momento da sua morte, sendo contraditória a r. decisão embargada ao afirmar que não há documento que comprovasse a condição de segurado do falecido. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada não foram colacionados aos autos do presente recurso documentos hábeis para comprovar a manutenção da qualidade de segurado, o que é necessário no caso dos autos para a antecipação da tutela jurisdicional.

No mais, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Requisitos legais não comprovados. 3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, AC n.º 1125992, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

Ademais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 199/200. Após as formalidades legais, tornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0017171-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : IVAN PANHAM MAIA
ADVOGADO : VALDETE DE MORAES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
PETIÇÃO : EDE 2012001858
EMBGTE : IVAN PANHAM MAIA
No. ORIG. : 12.00.00605-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 86/88 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Ivan Panham Maia em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 84/84v que a teor do art. 522, *caput*, do CPC, foi negado seguimento ao presente agravo, por intempestividade.

Em síntese, alega o embargante, que no caso trata-se de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que negou a antecipação de tutela a um cidadão portador de doença renal crônica, no entanto, a decisão negou seguimento ao agravo pautando-se em decisão de agravo de instrumento de execução fiscal. Alega, ainda, que o recurso é tempestivo, porém endereçado ao TJ/SP, uma vez que a ação tramita perante a uma vara da Justiça Estadual. Por fim, alega que o agravo foi interposto no sétimo dia da intimação, ou seja, antes do decênio previsto no art. 522, do CPC.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada a interposição de recurso perante Tribunal incompetente não interrompe nem suspende o prazo recursal. Para a verificação da tempestividade, deve ser considerada a data de entrada do recurso no protocolo da Corte que possui competência para o seu julgamento.

Não há que falar em contradição no que toca a jurisprudência colacionada nos autos, tendo em vista que a tempestividade do presente agravo trata-se de questão processual.

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 84/84v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

P.I.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019414-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019414-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NATALIA MARIA DE OLIVEIRA CARDOZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JEFFERSON POMPEU SIMELMANN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00321-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Apelação. Prazo. Necessidade de intimação pessoal do INSS. Tempestividade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 94, que deixou de receber o recurso de apelação apresentado pela autarquia previdenciária, por entender que a mesma é intempestiva, ao considerar que o prazo legal para apresentação do apelo começou a fluir da publicação da sentença em audiência, para a qual foi intimado pessoalmente o procurador do INSS (fls. 81).

Irresignado, o INSS interpôs o presente agravo de instrumento, objetivando a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão de primeiro grau, aos seguintes argumentos: a) não houve intimação pessoal da autarquia no momento da prolação da sentença, uma vez que não ocorreu o comparecimento de procurador Federal ao ato; b) o Instituto apenas tomou ciência da sentença no momento em que seu procurador fez carga dos autos em 12.03.2012, o que torna a apelação tempestiva.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A decisão hostilizada considerou que o termo inicial para contagem do prazo recursal seria a data da prolação da sentença, pois o INSS, embora intimado pessoalmente, não compareceu à audiência, que culminou com o julgamento da lide em primeira instância.

Contudo, há expressa disposição legal no sentido de que "nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de procurador Federal e de procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente." (art. 17 da Lei nº 10.910/04). Ressalte-se que tal norma, por se tratar de regra especial, prevalece sobre o preceito do art. 242, §1º, do Código de Processo Civil.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte e do Egrégio STF:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS - INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - ART. 17 DA LEI 10910/2004 - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO PROVIDO - PROCESSO ANULADO A PARTIR DE FL. 19.

1. Nas causas em que atue procurador federal, em razão das atribuições de seu cargo, deve ele ser intimado pessoalmente, nos termos do art. 17 da Lei 10910, de 15/07/2004.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC nº 1200285, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 01.10.2007, v.u., DJU 30.01.2008, p. 469).

"RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo regimental.

Agravo de Instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal. procurador do INSS. Prerrogativa. intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004. Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004."

(STF, AI nº 623735 ED, rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.09.2007, DJ 11.10.2007, p. 55).

Assim, constatando-se que o procurador do INSS não estava presente na audiência, não se pode afirmar que, naquele momento, houve a intimação pessoal da autarquia, o que ocorreu de fato em 12.03.2012, conforme certidão de fls. 88 verso.

Verifico dos autos que a protocolização do recurso sob análise deu-se em 11.04.2012 (fls. 89). Tendo em vista que, nos termos do artigo 508 c.c. artigo 188, do CPC, é de 30 (trinta) dias o prazo para interposição de apelação, tem-se por tempestiva a impugnação, porquanto aquele findaria, exatamente, na data em que protocolizado.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o recebimento e processamento da apelação interposta pelo ora agravante.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019726-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019726-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SEVERINA LAURENTINO PENHA DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00005313820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEVERINA LAURENTINO PENHA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença até a conclusão final do processo.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 37, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 29). No mais, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 19/23).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de hipertensão, diabetes e sequelas de AVC, sendo certo que a mesma tem 66 (sessenta e seis) anos de idade.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU

18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528). Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020097-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020097-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : APARECIDA DO CARMO DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO PASCHOALOTTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.01772-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Amparo Social. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA DO CARMO DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 36/37, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou a comprovação, pela parte autora, no prazo de noventa (90) dias e sob pena de extinção, ter formulado requerimento administrativo junto ao INSS, demonstrando, se for o caso, o indeferimento do pedido.

Sustenta a requerente, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, requerendo a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 38, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 36). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o

pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020189-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020189-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: ELIANE APARECIDA MESSIAS
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 12.00.10250-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Beneficiário da assistência judiciária gratuita. Recolhimento da taxa de instrumento de mandato. Isenção. Agravo de instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ELIANE APARECIDA MESSIAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O magistrado singular concedeu os benefícios da justiça gratuita (fls. 39), porém, determinou fosse recolhida a taxa de instrumento de mandato, atendendo ao que determina a Lei 13.549/09.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que é beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 40, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 39). Pois bem. No caso, o juízo de primeiro grau, não obstante tenha concedido a gratuidade judiciária à autora, determinou o recolhimento da taxa destinada à Carteira de Previdência dos Advogados - C.P.A.

Trata-se da denominada taxa de mandato, uma contribuição especial prevista na Lei Estadual nº 10.394/1970, a qual deve ser recolhida pelo outorgante, quando houver a juntada de mandato em feitos judiciais, nos termos do art. 40, inciso III, e art. 48, ambos do referido diploma legal.

Contudo, o próprio artigo 49 da mencionada lei, dispõe que "o beneficiário de justiça gratuita está dispensado do pagamento a que se refere o artigo anterior, mas, vencedor na causa, a contribuição será cobrada ao vencido na proporção em que for, devendo ser incluída, pelo contador, na conta de liquidação".

Oportuno observar que a Lei nº 13.549/2009, que declara em extinção a Carteira de Previdência dos Advogados, apesar de repetir a determinação sobre o recolhimento da taxa de mandato, manteve o já citado artigo 49, que dispensa o pagamento na hipótese de ser a parte beneficiária da justiça gratuita.

Ademais, o art. 3º, inciso I, da Lei nº 1.060/1950, isenta, do pagamento de taxas judiciárias, o beneficiário da assistência judiciária gratuita. Portanto, uma vez que lhe foram concedidos os benefícios da gratuidade judiciária, a pleiteante está isenta de recolher a taxa de instrumento de mandato.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AUÊNCIA DE REQUISITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO RELATIVA. INSENÇÃO DA TAXA DE MANDATO.

Bem decidiu a r. decisão agravada, forte em asseverar a inexistência dos requisitos para, de pronto, antecipar um dos efeitos da tutela jurisdicional formulada, o que, de certo, não impedirá, após dilação probatória, o reexame do pedido.

A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício quando a condição de pobreza é afirmada pela parte em documento trazido aos autos juntamente com a petição inicial e é abrangente da taxa de mandato.

Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(AI nº 360874, Décima Turma, rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 28/04/2009, v.u., DJF3 03/06/2009, p. 484).

"PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO TAXA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- A contribuição especial prevista na Lei Estadual n.º 10.394, de 16 de dezembro de 1970 (que reorganizou a Carteira de Previdência dos Advogados), devida com a juntada do mandato em feitos judiciais - a taxa de mandato - deve ser recolhida por seu outorgante.

- O beneficiário da assistência judiciária gratuita está isento do pagamento das taxas judiciárias, nos termos do artigo 3º, I, da Lei 1060/50.

- Agravo de Instrumento a que se dá provimento."

(AG nº 314176, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/02/2008, v.u., DJF3 05/03/2008, p. 527).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 273. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INSENÇÃO DA TAXA DE MANDATO."

(...)

V - Estando a taxa de mandato inserida no conceito de taxa judiciária, da qual está isento o beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há que se falar em sua cobrança.

VI - Agravo parcialmente provido."

(AG nº 244963, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 17/04/2006, v.u., DJU 18/05/2006, p. 304).

Tais as circunstâncias, tratando-se de decisão em manifesto confronto com jurisprudência consagrada, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para dispensar a agravante do recolhimento da taxa de instrumento de mandato, com o regular prosseguimento do feito originário.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020299-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LUIZ DIAS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00028591520114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de expedição de um único precatório, ao fundamento de que, nos termos da Resolução nº 168/11 do CJF, "apenas os honorários contratuais serão considerados parte integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório" (fls. 44v).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de fracionamento da execução para satisfação do débito principal por meio de precatório e dos honorários advocatícios mediante requisição de pequeno valor, por força da vedação constante do § 8º, do art. 100, da Constituição Federal.

Decido:

Conforme entendimento firmado pelo C. STJ, não se admite o desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal para fins de dispensa da expedição de precatório, por configurar fracionamento da execução, que é vedada pelo § 8º, do art. 100, da CF:

"PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO. 1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório. 2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009; REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008. 3. Recurso especial provido." (2ª Turma, RESP nº 1212467, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02/12/2010, DJE Data: 14/12/2010).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. EXECUÇÃO. FRACIONAMENTO. VERBA HONORÁRIA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PRINCIPAL. PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. JUIZ DA EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DIRETA. IMPOSSIBILIDADE. PRESIDENTE DO TRIBUNAL. COMPETÊNCIA. ART. 730, I, CPC. OBSERVÂNCIA. 1. Inadmissível se mostra o fracionamento do valor total da execução, de modo a possibilitar que a parte referente aos honorários advocatícios (não excedente ao teto de sessenta salários mínimos) se efetive via RPV, e a outra se dê mediante precatório. Ressalta-se que, para fins de pagamento, a execução da verba honorária segue a sorte da execução principal, sendo vedado o seu fracionamento para fins de configuração de execução de pequeno valor, em que desnecessária a expedição de precatório. 2. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, deve o juiz da execução reportar-se ao presidente do Tribunal ao qual está vinculado para a expedição da requisição, não

podendo fazê-lo diretamente ao chefe do Poder Executivo, trate-se de pagamento realizado por meio de precatório ou mesmo por requisição de pequeno valor. 3. Recurso especial provido." (5ª Turma, RESP nº 1068750, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Conv. do TJ/AP), j. 26/10/2010, DJE Data: 16/11/2010).

E, por fim:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO RELATIVA AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. A despeito da legitimidade do advogado para executar os seus honorários, não podem estes ser destacados do valor da execução de modo a ensejar o seu recebimento através de requisição de pequeno valor, porquanto esse procedimento implica fracionamento do valor da execução, o que, a toda evidência, é expressamente vedado pelo art. 100, § 3.º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Superior de Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (5ª Turma, AGRESP nº 1118577, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/09/2009, DJE Data: 13/10/2009).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que a verba honorária seja requisitada por meio de precatório.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020495-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020495-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LUZIA MARTA MOJICA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00099-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUZIA MARTA MOJICA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 77, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 76).

No mais, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção

da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 59/73).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de artrose, redução do espaço discal, hérnia de disco em coluna lombar, gonartrose nos joelhos, esporão de calcâneo, tendinopatia do infraespinhal de ombro esquerdo, tendinose do supra espinhal, tenossinovite do cabo longo do bíceps, bursite e sub delto do ombro direito.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020503-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RAFAEL DOS REIS GUTIERREZ
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00088809820054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael dos Reis Gutierrez contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais no ofício requisitório a ser expedido em favor da parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foram atendidos os requisitos previstos no art. 22 da Lei nº 8.906/94 para que os honorários contratuais seja pagos diretamente ao patrono.

Decido:

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Contudo, observo que o presente agravo de instrumento foi interposto pelo autor da ação principal, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

Há que se ressaltar, por fim, que o benefício da assistência judiciária gratuita concedido ao autor nos autos principais não se estende ao seu causídico e, conforme consta da certidão de fl. 100, não foram recolhidas as custas judiciais e o porte de remessa e de retorno dos autos. Com efeito, ainda que o patrono tivesse recorrido em nome próprio, estaria configurada a deserção do presente recurso, nos termos do art. 511 do CPC.

A propósito, transcrevo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DOS EXEQUENTES. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE 1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado. 2. "A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os embargos de declaração, ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistentes omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida" (EDcl no MS 11.484/DF, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 2/10/2006). 3. Pacificou-se neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual a parte não tem legitimidade para, em nome próprio, destacar da execução os honorários contratuais, que devem ser requeridos pelo advogado, em nome próprio, mediante a juntada do contrato de honorários. 3. Embargos de declaração do INSS rejeitados e de CATULO JADER CURTINAZ JENISCH E OUTROS acolhidos sem efeitos modificativos."

(STJ, 6ª Turma, EARESP nº 932578, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19/11/2009, DJE Data: 07/12/2009).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIREITO AUTÔNOMO DE EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO QUE ATUA EM NOME PRÓPRIO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INCOMUNICABILIDADE - DESERÇÃO. 1. Os honorários advocatícios reconhecidos em decisão transitada em julgado são direito do advogado, caracterizando-se por sua autonomia em relação ao direito de propriedade. 2. O benefício da assistência judiciária gratuita é direito de natureza personalíssima e transferível apenas aos herdeiros que continuarem na demanda e necessitarem dos favores legais (art. 10 da Lei 1.060/50). Sujeita-se à impugnação e a pedidos de revogação pela parte contrária, cabendo ao juiz da causa resolver sobre a existência ou sobre o desaparecimento dos requisitos para a sua concessão. 3. As isenções de taxas judiciárias, selos, emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça, previstos no art. 3º da Lei 1.060/50 são restritas ao beneficiário da assistência judiciária, não sendo possível o seu aproveitamento pelo profissional do direito que o patrocina. 4. Hipótese em que o advogado, procurador da parte que goza do benefício da Lei 1.060/50, recorrendo em nome próprio para defender seu direito autônomo previsto no art. 23 da Lei 8.906/94, deixou de recolher o porte de remessa e retorno, incorrendo na deserção do recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 903400, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, DJE Data: 06/08/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020526-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 2398/3057

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00006601320124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício almejado, devendo no mesmo prazo apresentar a documentação relativa ao resultado do procedimento.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC nº 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).
E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pelo autor de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020532-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020532-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GERALDO DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG. : 08016272520128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo de Souza Cruz contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 10 (dez) dias para que comprove o indeferimento administrativo do benefício almejado ou a não apreciação do seu pedido em 45 (quarenta e cinco) dias, contados da data do protocolo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 23 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O STF posiciona-se no sentido de que a ausência de prévio requerimento administrativo não representa óbice para a postulação em juízo da concessão de benefício previdenciário:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR n.º 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Por outro lado, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 1º.01.1963 a 31.12.1969. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Adicionando-se o período trabalhado na lavoura sem registro profissional (07 anos e 01 dia) àquele comum, exercido em atividade de natureza urbana (15 anos, 10 meses e 02 dias), perfaz-se um total de 22 anos, 10 meses e 03 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor, até 13.12.1993. - Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o réu. - Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS às quais se dá parcial provimento para reformar a sentença, reconhecendo tão-somente o período de 1º.01.1963 a 31.12.1969, como efetivamente trabalhado pelo autor na área rural, para fins previdenciários, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Apelação do autor julgada prejudicada."

(8ª Turma, AC n.º 994769, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, DJF3 CJI Data:30/03/2010, p. 973).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."

(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).

Cumprido ressaltar, ainda, que na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a questão encontrava-se pacificada na mesma linha de entendimento adotada pela Corte Suprema. Contudo, em recente julgamento, a 2ª Turma do STJ posicionou-se no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pelo autor de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020549-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NILTON GIACOMETTI
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PIAZZA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00214-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilton Giacometti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que nomeou o Dr. Frederico Guimarães Brandão para a realização de perícia médica.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de realização da perícia pelo médico nomeado pelo Juízo, haja vista tratar-se de profissional especializado em hematologia, ao passo que o recorrente precisa ser avaliado por neurologista. Sustenta, ainda, que a atuação do profissional sem habilitação para o exercício da medicina e suas especialidades constitui violação ao disposto no art. 17 da Lei nº 3.268/57 e no art. 115 do Código de Ética Médica.

Decido:

Não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista.

Destarte, no atual momento processual, afigura-se descabida a nomeação de médico especialista na área de neurologia, impondo-se a manutenção da decisão agravada.

A propósito, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA. 1- Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2-Agravo que se nega provimento".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1679920, Rel. Juiz Conv. Helio Nogueira, j. 21/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/05/2012).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020585-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020585-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : TEREZINHA ALVES MARTINS
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016521320124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Audiência. Testemunhas. Intimação. Necessidade. Agravo provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TEREZINHA ALVES MARTINS em face da r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 27, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte de trabalhador rural, que designou audiência, asseverando, contudo, que as testemunhas arroladas pelas partes comparecerão ao ato independentemente de intimação, apresentadas pela parte que as indicou, sob pena de preclusão da prova, salvo hipóteses extraordinárias que serão caso a caso analisadas pelo juízo.

Irresignada, a agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada a onera em demasia, em razão de ter a mesma 75 anos de idade e residir na zona rural; que o juiz deve determinar a intimação das testemunhas para que compareçam à audiência, requerendo, assim, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que seja determinada a intimação das testemunhas por ela arroladas, para que compareçam à audiência designada para o próximo dia 21.08.2012 às 17:00 horas.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 33, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 24). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

A agravante insurge-se contra a determinação do MM. Juízo "a quo" de que as testemunhas arroladas por ela deverão comparecer à audiência independentemente de intimação.

É certo que a providência adotada pelo MM. Juízo *a quo* imprime maior celeridade ao processo e não provoca, por si só, grande prejuízo ao autor, já que, havendo justo motivo para o eventual não comparecimento das testemunhas, restaria afastada a presunção de desistência de oitiva prevista no §1º do art. 412 do CPC.

Contudo, o compromisso de levar as testemunhas à audiência, independentemente de intimação, não poderia ter sido imposto pelo juízo, já que não se trata de obrigação, mas de mera faculdade da parte.

Nesse diapasão, conclui-se que a imposição de comparecimento espontâneo das testemunhas significaria cerceamento do direito de prova da parte autora, de modo que merece reforma a decisão ora agravada, a fim de que as testemunhas arroladas sejam regularmente intimadas.

Acerca dessa matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS TESTEMUNHAS ARROLADAS. POSSIBILIDADE. ART. 412,

CPC.

-É faculdade da parte que arrola suas testemunhas se comprometer em levá-las, independentemente de intimação, não podendo o juiz impor tal obrigação, ainda mais se as testemunhas foram devidamente qualificadas quando da juntada do rol.

-Agravado de instrumento Provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00057712220094030000, Julg. 26.05.2009, Rel. Castro Guerra, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10.06.2009 Página: 1187)

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA TESTEMUNHAL - INTIMAÇÃO - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - CERCEAMENTO DA PROVA - NULIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

- A parte, caso queira, pode se comprometer a levar suas testemunhas à audiência, independentemente de intimação. Havendo esse compromisso, o não-comparecimento das testemunhas implicará na desistência de sua oitiva.

- A ausência de compromisso firmado pela autora, bem como o requerimento de intimação das testemunhas nos termos da lei, tornaram evidente que a parte não tinha condições de arcar com o ônus previsto no parágrafo 1º do artigo 412 do Código de Processo Civil.

- Não pode o Juízo aplicar a presunção de desistência da produção da prova testemunhal, pois o mero silêncio, em face da decisão que determinou que a apelante levasse as testemunhas independente de intimação, não basta para que lhe seja aplicada a pena de preclusão.

- Cerceamento na produção de provas configurado. - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00302800320034039999, Julg. 25.04.2005, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, DJU Data:27.05.2005)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO.

1. O compromisso de levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, é ato volitivo da parte, e não obrigação a ser imposta pelo Juízo. Esta é a inteligência do § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil.

2. Há cerceamento de direito da parte autora quando o juízo impõe o comparecimento espontâneo de testemunha devidamente arrolada, com o endereço suficientemente fornecido para a sua localização.

3. Agravado de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00684919820044030000, Julg. 05.04.2005, Rel. Jediael Galvão, DJU Data:11.05.2005)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao Agravado de Instrumento para determinar que as testemunhas arroladas pela autora, ora agravante, sejam intimadas para comparecerem à audiência designada nos autos originários.

Considerando, outrossim, a proximidade da referida audiência, qual seja, o dia 21 de agosto p.f., determino que seja oficiado, com urgência ao MM. Juízo "a quo", comunicando esta decisão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020661-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020661-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES BAESSO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00153-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA DE LOURDES BAESS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença. Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 43, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 41). Pois bem. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da atual incapacidade da agravante ao trabalho, não sendo aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada. Observo, nesse sentido, que o relatório médico juntado às fls. 39 pela agravante, não obstante tenha atestado que a mesma sofre de discopatia lombo sacral, escoliose lombar esquerda, artrite difusa e osteartrose da coluna lombar e cervical, pediu avaliação da agravante quanto à capacidade laborativa.

Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento juntado às fls. 39, não foi capaz de comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020671-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.01112-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, acolheu os cálculos do exequente, esclarecendo que os honorários advocatícios incidem sobre o valor das parcelas vencidas, independentemente do adimplemento delas em razão da tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a base de cálculo para os honorários advocatícios é a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez concedida na r. sentença, não podendo ser considerado os valores pagos a título de auxílio-doença concedida em tutela antecipada. Aduz a r. sentença aplicou a Súmula 111 do STJ, devendo os honorários ser calculados até 22.12.2009, sendo que a parte autora inseriu na sua base de cálculo a competência de 01/2010.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, a fim de cassar a decisão agravada. É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Segundo a r. sentença proferida em 22.12.2009 (fls. 38/40), *"Em decorrência da sucumbência arcará a Autarquia com honorários advocatícios que fixo do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ."*

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 11,98%. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(...)

2. Os valores relativos a pagamentos efetuados na esfera administrativa integram a base de cálculo da verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1179907/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 17/03/2011, DJe 05/04/2011)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais
2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.
3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido."

(REsp 956263/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 14/08/2007, DJ 03/09/2007)
"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. Constituindo-se os embargos do devedor ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução, não devendo, contudo, a somatória total das condenações ultrapassar o teto máximo de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg nos EAg 763.115/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 02/08/2010, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1172503/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 03/05/2010 e AgRg no AG 1263650/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 28/06/2011, DJe 01/07/2011)
"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo" (REsp 867.988/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 12/4/07).

2. "Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, de minha relatoria, Quinta Turma, DJ 5/11/07).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1212738/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 22/03/2011, DJe 07/04/2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DA VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. CONDENAÇÃO ARBITRADA EM SEDE DE EXECUÇÃO. ACUMULAÇÃO COM OS HONORÁRIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que não há afronta ao art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente, conforme pretendido pela parte recorrente. Ressalte-se que os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, contudo, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá abranger a totalidade dos valores devidos.

2. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, por isso, autoriza a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução de sentença coletiva e aqueles em sede dos embargos. Destarte, merece reforma o aresto vergastado que contaria o entendimento firmado nesta Corte Superior, para

reconhecer como devidos os honorários advocatícios fixados na execução, porquanto independente e acumuláveis com os em sede de embargos à execução, tendo em vista tratar de ações distintas.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1210642/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

Observa-se que, no caso em tela, o pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela concedida pelo MM. Juiz *a quo*, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada neste sentido.

De outra parte, o enunciado da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluindo as acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

(...)

4. Agravo Regimental que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no Ag 1117692 / SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª T., j. 17/11/2009, DJe 07/12/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DATA DO ACIDENTE. TERMO INICIAL. CARÁTER VITALÍCIO. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

(...)

8. A Súmula n.º 111 deste Tribunal Superior de Justiça estabelece que as prestações vincendas não integram o valor da condenação que serve de base para o cálculo dos honorários advocatícios a serem fixados na sentença (Código de Processo Civil, artigo 20, parágrafo 3º).

9. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Precedentes.

10. Recurso provido."

(REsp 494440/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 18/09/2003, DJ 28/10/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. EXCLUSÃO. SÚMULA N.º 111 DO STJ.

1. Para o cálculo dos honorários advocatícios, devem ser excluídas as prestações vincendas, estas entendidas como sendo das que venham a vencer após a prolação da sentença. Incidência da Súmula 111/STJ.

2. Recurso provido."

(REsp 952682/SC, Rel. Des. Conv. Jane Silva, 5ª T., j. 18.10.2007, DJ 05.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA N.º 111 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nas ações previdenciárias, para fins de cálculo da verba honorária, excluem-se do valor da condenação as prestações vencidas após a prolação da sentença.

2. Não havendo argumento suficiente para a reconsideração da decisão agravada, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 807557/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 20.11.2006, DJ 18.12.2006).

Frise-se que o magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

Portanto, deve ser considerado como termo final da base de cálculo da verba honorária a data da prolação da r. sentença, qual seja, 22.12.2009 (fls. 40 destes autos).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento**

ao agravo de instrumento, a fim de que sejam elaborados novos cálculos quanto à verba honorária com observância aos termos da Súmula 111 do STJ.

Comunique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020824-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE MORAIS
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00053-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Morais contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, ser portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, redução da altura do disco L5/S1, esclerose óssea dos elementos posteriores de L5/S1, encontrando-se incapacitado para o exercício da atividade rural.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 37/39, foram apresentados atestados médicos relatando que o agravante se encontra impossibilitado de exercer suas atividades laborais em razão das patologias que o acometem (CID M51.9 e M50.9).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 15.06.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 40).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE

AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020899-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MOISES ELIAS CAMPOIS SANTOS
ADVOGADO : THAIS BONDESAN DIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 12.00.00094-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os atestados médicos apresentados pelo autor não são suficientes para demonstrar a verossimilhança das suas alegações, sendo certo que os atos da perícia da autarquia gozam de presunção de legitimidade.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

À fl. 37, consta atestado médico elaborado em 18.04.2012, recomendando o afastamento do agravado das atividades laborais para tratamento com fisioterapia e medicação (CID M19.0 e M50.0).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença (espécie 31), apresentado em 23.04.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 36).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE."

INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827). E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021002-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021002-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DALVANGELA DE FATIMA VIEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00133-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Exceção de Suspeição. Perito. Hipóteses taxativas. Não comprovação. Agravo improvido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DALVANGELA DE FATIMA VIEIRA contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 64/65, que, em ação previdenciária, rejeitou a Exceção de Suspeição suscitada pela agravante em face da nomeação do perito Renato Sagarra, ao fundamento de que as razões deduzidas pela excipiente não se prestam a caracterizar a suspeição do perito, pois não restou comprovado nos autos que o perito vem agindo com parcialidade na elaboração dos laudos no Juizado Especial de Avaré; sequer existe procedimento em andamento na Justiça Federal de Bauru visando apurar responsabilidade funcional do referido perito.

Irresignada, sustenta a agravante, em síntese, que o perito judicial foi afastado do quadro de peritos do Juizado Especial Federal de Avaré-SP por suspeita de fraude na realização das perícias nas ações movidas contra o INSS, razão pela qual não deve permanecer como perito nos autos. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 67 e da declaração de fls. 23, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita, somente para o fim de processar este recurso.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal.

Relativamente à instrução processual, cabe ao juiz, *ex officio* ou a requerimento das partes, determinar a realização das provas necessárias ao deslinde do caso, lançando mão de perito de sua confiança sempre que a prova depender de conhecimento técnico. Ao perito nomeado pelo Juízo, por força do artigo 138, III do Código de Processo Civil, aplicam-se os mesmos motivos de impedimento e suspeição relativos ao magistrado. Sendo que o artigo 135 do referido código elenca, de maneira taxativa, as hipóteses de suspeição do profissional.

Cabe ressaltar que a suspeição do perito é arguida através de petição fundamentada e devidamente instruída, não suspendendo o curso do processo, na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

Por tratar-se de causa de nulidade relativa, a suspeição do perito deve fundar-se em prova concreta que comprometa sua atuação imparcial, daí não se admitir suspeição embasada unicamente em aspecto subjetivo, sem a comprovação da alegada parcialidade.

Confira-se a orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO. ACÓRDÃO QUE DEIXA DE APLICAR O PRAZO DE QUINZE DIAS PREVISTO NO ART. 305 DO CPC PARA ARGÜIÇÃO DA SUSPEIÇÃO, EM FACE DA ESPECIALIDADE DA NORMA DO ART. 138, § 1º DO MESMO CÓDIGO, APLICANDO, AO CONTRÁRIO, O PRAZO GENÉRICO DE CINCO DIAS DO ART. 185.

- A argüição relativa à suspeição do perito é admissível a partir do conhecimento do fato. Precedentes.

- Há que se diferenciar a suspeição do juiz e a suspeição do perito. Esta é feita por simples petição e não suspende o curso do processo, devendo ser realizada na primeira oportunidade em que couber ao interessado falar nos autos.

- Não há como conjugar o conceito de "primeira oportunidade", previsto no art. 138, § 1º, do CPC para possibilitar a argüição de suspeição do perito, com o prazo de quinze dias do art. 305 do CPC, este previsto para o oferecimento de exceção de suspeição do juiz. Em tal hipótese, a regra específica do art. 138, § 1º, do CPC seria totalmente afastada em favor de norma que apenas aparentemente disciplina a mesma questão.

- Nesse contexto, se o recurso especial, quanto à alínea "a" do permissivo constitucional, alega violação ao art. 305 do CPC e não ao art. 138, § 1º do mesmo Código, há de se reconhecer a incidência da Súmula nº 284/STF.

- O dissenso pretoriano deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas similares.

Recurso especial não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 802081, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/05/2006, DJ 22/05/2006, p. 201).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DO PERITO. AUSÊNCIA DE PROVA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO. DESCABIMENTO. QUESTÃO AFEITA AO LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7. STJ.

1. Considerada causa de nulidade relativa, a suspeição do perito não prescinde de prova concreta que possa

comprometer a sua atuação imparcial e equidistante das partes. Ademais, é de se considerar que o laudo impugnado foi produzido seis meses antes, sob o acompanhamento das assistentes da autora, que não dissentiram, em momento algum, de suas conclusões.

2. Afastada qualquer ofensa ao texto legal, é de se concluir que a opção pela rejeição do incidente de suspeição decorreu da faculdade que tem o magistrado, como dirigente do processo, de apreciar livremente as provas (artigos 130 e 131 do Cód. Pr. Civil), questão que não pode ser revista em âmbito de especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Recurso não conhecido."

(3ª Turma, RESP nº 200312, Rel. Min. Castro Filho, j. 13/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 354).

"PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO . PERITO . ART. 135 DO CPC. ROL TAXATIVO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revela-se desprovida de fundamento a suspeição quando a situação não se subsume a qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC. Precedentes.

2. Se o Tribunal a quo reconhece a ausência de comprovação da alegação de suspeição do perito, a alteração de tal quadro demandaria o revolvimento da matéria fático-probatória delineada nas instâncias ordinárias, providência vedada em sede especial, ut súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido."

(4ª Turma, RESP nº 551841, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 16/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 415).

Confira-se, também, os julgados deste E. Tribunal, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.

2. A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.

3. A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do expert. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda."

(2ª Turma, AG nº 197036, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO . HIPÓTESES TAXATIVAS. RECURSO IMPROVIDO.

I - As hipóteses previstas no artigo 135 do CPC constituem rol taxativo, não cabendo interpretação extensiva.

II - Na condição de auxiliar da Justiça, o perito tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe for cometido. Exerce função de confiança, sendo de livre nomeação para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

III - O fato de conhecer a matéria previdenciária, posto que autor de livro sobre a Previdência Social, além de exercer a advocacia nesta área e ter sido, inclusive, servidor do antigo INPS não tem o condão de invalidar o laudo que vier a lavrar no caso em comento.

IV - Autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do perito nomeado no caso em comento.

V - Agravo não provido."

(9ª Turma, AG nº 175193, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 30/05/2005, DJU 07/07/2005, p. 395).

"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito .

4. Recurso de apelação do INSS improvido."

(7ª Turma, EXSUSP nº 236, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 30/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 372).

No caso concreto, não obstante tenha se manifestado *oportuno tempore*, a agravante não demonstrou, de maneira objetiva, a suspeição do perito.

O fato de o perito estar sendo investigado não compromete sua atuação nos presentes autos, pois, não seria capaz de inabilitá-lo, haja vista o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade. Ademais, condenações e medidas punitivas não devem ser aplicadas ante a existência de suspeitas, dado que o Estado de Direito abriga a exigência de apuração adequada para aplicação de penalidades.

Ademais, não cabe a este órgão interferir nos critérios adotados pelo Juiz *a quo* para escolha do perito, eis que possui liberdade para eleger o auxiliar de sua confiança, possuindo poder de cautela sobre a atividade do perito, podendo substituí-lo caso assim lhe convenha.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021102-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ELENILDO CARVALHO DE JESUS
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00036379220124036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elenildo Carvalho de Jesus contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para que informe se o valor atribuído à causa pelo autor é coerente com o benefício econômico almejado.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a remessa dos autos à Contadoria do Juízo sem a apreciação do pedido de tutela antecipada configura violação ao disposto nos incisos XXXV e LIV, do art. 5º, e no inciso IX, do art. 93, da Constituição Federal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 63 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A r. decisão agravada encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de verificação do adequado valor da causa para fins de definição da competência jurisdicional, não havendo que se falar em afronta à regra contida no art. 93, IX, da CF.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pelo autor. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.

Na hipótese, o autor atribuiu à causa o valor de R\$ 38.000,00, sem demonstrar, contudo, os cálculos que resultaram no referido montante, razão pela qual se impõe a remessa dos autos à Contadoria Judicial para a

aferição da compatibilidade do benefício econômico pretendido com a quantia indicada na petição inicial e definição do Juízo competente para apreciar e julgar a demanda.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) VII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação. VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001. IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 389462, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010, DJF3 CJI Data: 08/09/2010). E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. DEFINIÇÃO DO VALOR DA CAUSA, NO MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO, PELO JUÍZO A QUEM FOI DISTRIBUÍDO ORIGINARIAMENTE O FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. I - A verificação do valor da causa, em face do conteúdo econômico da demanda, poderá ser adotada, com auxílio da contadoria judicial, no momento processual oportuno, até mesmo, de ofício, pelo juízo a quem foi distribuído, originariamente, o feito, para definição da competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, de que trata o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, assegurando-se à parte contrária, em qualquer caso, o direito à impugnação daquele valor (CPC, art. 261, caput), em homenagem à garantia constitucional do amplo contraditório (CF, art. 5º, LV). II - Agravo de instrumento provido."

(TRF1, 5ª Turma, AI nº 200701000309580, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 21/05/2012, e-DJF1 Data: 01/06/2012, p. 104).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000794-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MIGUEL ARCANJO CONSTANTINO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de Aposentadoria por Idade Rural e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor, em seu apelo, sustenta que a Lei nº 11.718/2008 ampliou a abrangência de dispositivos restritivos de direitos como contidos no art. 143, para excluir a restrição temporal para concessão de benefício previdenciário ao trabalhador rural, que limitava o período de 15 anos para concessão de aposentadoria ao rurícola, independente de contribuição. Por outro lado, a documentação juntada aos autos demonstra com êxito o efetivo tempo de serviço

no campo do apelante.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.

*ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 123.12.1950, implementou o requisito de idade em 2010, devendo o autor demonstrar a atividade rural por 174 meses.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento celebrado em 15.10.1971, constando sua profissão de lavrador; de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social; da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, datado de 27.01.1976; ficha informativa do sindicato; consulta feita em 28.02.2011 de endereço na Fazenda Boa Vista; e da Secretaria da segurança Pública - constando endereço em Fernandópolis - SP.

Em depoimento pessoal, o autor afirmou ter trabalhado vários anos na roça, atividade que tem desenvolvido até hoje, sendo os últimos anos sem registro, tendo também trabalhado no Condomínio Itapuã, Sansão Engenharia e Geraldo Pereira dos Santos. As testemunhas arroladas pelo autor confirmaram a atividade rural do autor.

Conforme os registros da CTPS e os dados constantes do CNIS, constam registros como trabalhador rural desde 18.11.1984 a 15.03.1985 na Fazenda Boa Vista, de 12.05.1986 a 22.05.1986 na AGRO PECUÁRIA CFM LTDA e de 09.07.1990 a 05.08.1990 na SERCOL SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO S/C LTDA.

O fato de ter registros de trabalho diverso da atividade rural, em períodos curtos e esporádicos (de 25.04.1985 a 17.01.1986 no Condomínio Itapuã, de 14.11.1988 a 22.05.1989 para Sansão Engenharia Ltda e de 01.06.1995 a 01.09.1995 na metalurgia Geraldo Pereira dos Santos & Cia Ltda ME), não impede a concessão do benefício, uma vez que a própria Lei n.º 8.213/1991, prevê a concessão desde que comprove "o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"

Consigne-se que, para efeito da aposentadoria por idade a Lei n. 10.666/03, art. 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade do segurado não será considerada para efeito da concessão desse benefício, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, restou comprovada a atividade rural do autor no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, na Redação dada pela Lei nº 9.063/1995.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para julgar procedente o pedido e condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a teor do artigo 143, da Lei nº 8.213/91, desde a citação, inclusive abono anual, devendo os valores em atraso serem corrigidos monetariamente e acrescidos de juros nos termos da fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MIGUEL ARCANJO CONSTANTINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB 1º/06/2011 (data da citação - fls. 29 vº), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE PATROCINIO BRUM
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00153-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Patrocínio Brum em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença (fls. 85 a 88) que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação (fls. 90 a 109) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO

LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003041-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003041-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO BATISTA BISPO
ADVOGADO : MIRIAN ELISA TENÓRIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-7 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Batista Bispo em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença (fls. 92 a 94) que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação (fls. 98 a 115) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do

Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AMADO OSORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00202-8 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Amado Osorio em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença (fls. 56 a 58) que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação (fls. 61 a 81) a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa ao segurado.

O INSS não apresentou contrarrazões.
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em

homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011221-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011221-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA IRONDINA PERLI PINTO
ADVOGADO	: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00132-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Irondina Perli Pinto contra Sentença prolatada em 12.07.2011 (fls. 146/148), a qual julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade rural, por entender o Magistrado não ter a autora preenchido todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em especial o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 150/161, a autora alega ter comprovado, por intermédio de início de prova material e de depoimentos testemunhais, o exercício do trabalho rural na forma exigida pela legislação.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, faz-se necessário ter completado a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991). Requer-se, ademais, o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses relativo à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Por outro lado, em se tratando de trabalhador rural que labore em regime de economia familiar, não se exige, para a concessão da aposentadoria, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e a prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Outrossim, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO, LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium***

rescisorium , negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 26.09.1946, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 26.09.2001 (a presente ação foi ajuizada posteriormente, em 16.09.2009). Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 120 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, cumpre observar que há diversos documentos acostados ao feito. Merecem destaque os seguintes:

- a) Matrícula de Imóvel Rural (Sítio Bela Vista), do qual a autora era co-proprietária, no período compreendido entre 05.11.1985 e 28.04.1995 (fls. 15/17);
- b) Escritura que revela o desmembramento do Sítio Bela Vista, identificando que a autora passou a ser proprietária do quinhão nº 06, conhecido como Sítio Mariângela, a partir de 28.04.1995 (fls. 18/28);
- c) Certificados de Cadastro de Imóvel Rural junto ao Incra (Sítio Mariângela) relativo aos exercícios 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001/2002 e 2003/2004/2005 (fls. 29/32);
- d) Notas Fiscais de Produtor Rural, em nome da autora, emitidas nos anos de 1998 e 1999 (fls. 59/62).

No que pertine aos depoimentos testemunhais, cumpre observar que as testemunhas ouvidas às fls. 117/123 afirmaram conhecer a autora há muitos anos, bem como que ela sempre trabalhou na lavoura. Duas delas mencionaram, inclusive, o labor exercido no Sítio Bela Vista.

Portanto, a prova material da autora foi corroborada e ampliada pela prova testemunhal. Por conseguinte, a conclusão é no sentido de que ela comprovou nestes autos ter trabalhado em atividades rurais, de forma ininterrupta, durante os 120 meses de carência exigidos pela lei (artigo 142 da Lei nº 8.213/91) para a concessão do benefício pleiteado.

Assim, sendo o conjunto probatório apto a comprovar o atendimento aos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (06.11.2009 - fl. 66, verso), na ausência de comprovação de requerimento administrativo, pois foi a partir desse momento que se constituiu em mora a autarquia, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91.

COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(AGRESP 200601073798, Min. Gilson Dipp, STJ - Quinta Turma, DJ 30/10/2006, pg. 00409.) (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III-O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

(...).

IX-Apelação parcialmente provida.

(AC 00403742920114039999, Desembargador Federal Newton De Lucca, TRF3 - Oitava Turma, TRF3, CJI DATA:15/12/2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). CONCESSÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL HÁBIL E PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

(...)

5. O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.04.1999, data da citação (fl.38), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Embora o laudo tenha sido produzido somente em juízo, a nocividade da atividade já estava prevista - código 1.1.6. e 1.2.10. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. e 1.2.12. do Decreto 83.080/79.

(...)

(AC 00093855520024039999, Juiz Convocado Fernando Gonçalves, TRF3 - Oitava Turma, TRF3, CJI
DATA:16/03/2012)

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da apelante, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (06.11.2009), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-82.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE IRAN ALVES FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.13512-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a justiça gratuita. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 101/122) requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar. Com contrarrazões (fl. 131) subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012928-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012928-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IRACI LIMA DE JESUS
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00071-3 3 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais); que somente poderão ser cobrados caso a autora deixe, no prazo de cinco anos, de ostentar a condição de hipossuficiente.

O agravo de instrumento interposto pela parte autora, em relação ao indeferimento do seu pedido de antecipação da tutela, foi convertido em agravo retido (fls. 73 -apenso).

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não conheço do agravo retido, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação da parte autora.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 153/156), *in verbis*:

"Trata-se de portadora de Obesidade moderada de longa duração e de doenças que declarou terem se iniciado em janeiro de 2005, porém por uma boa estimativa epidemiológica médica devem graçar há pelo menos 10 anos, em especial a Disacusia Bilateral. Tem quadro depressivo leve, sem sintomas psicóticos, controlado com subdoses de Sertralina e Carbamazepina, mantendo funções cognitivas preservadas. Sua hipertensão acha-se controlada (...). Apesar da obesidade apresenta boa mobilidade articular. Não usa aparelhos auditivos que poderiam ser fornecidos pelo SUS mas realiza boa leitura labial e não é necessário bradar com a mesma. Não apresenta pois a alegada incapacidade." (g.n.)

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, não conheço do agravo retido e, no mérito nego-lhe provimento, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CREUSA ELIAS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-3 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, a parte autora alega ter havido violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, em razão da não realização da prova testemunhal, que iria corroborar a prova material juntada aos autos. Requer a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem e o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.11.2004 (fls.08), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.11.1969, onde consta a profissão da autora como "do lar" e do marido como operário (fls.10); certidão de nascimento de filha da autora, 29.08.1970, onde consta a profissão da autora como "do lar" e do marido como operário (fls.12); certidões de nascimento de filhos da autora, em 24.11.1971 e 15.02.1980, onde consta a profissão da autora como "do lar" e do marido como lavrador (fls.13/14).

Por outro lado, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho na Santa Maria Agrícola Ltda., de 15.06.1984 a 18.07.1986, no Carrefour Comércio e Indústria Ltda., de 01.04.1987 a 28.12.1987 e para São Paulo Governo do Estado, de 13.06.1991 a 01.12.2008 (fls.37/38).

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, posto que restou descaracterizada pelo conjunto probatório a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista o exercício predominante de atividade urbana. Destarte, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, o entendimento desta E. Corte, consoante os acórdãos abaixo:

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. PRAZO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Conjunto probatório não permite que se afira o labor campesino no período de carência, de 150 meses.

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(AC 2008.03.99.043847-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 16.03.2009, DJ 14.04.2009)

"EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. SUCUMBÊNCIA.

I. Documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. As anotações da CTPS do autor, confirmadas pelos extratos do CNIS, demonstraram que exerce atividade preponderantemente urbana, fato que descaracteriza a sua condição de rurícola.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada."

(AC 2007.03.99.005342-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 15.03.2010, DJ 25.03.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016672-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE GUIRALDELLO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA
No. ORIG. : 10.00.00127-4 1 Vt AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, tendo como termo inicial a data do ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente desde quando devidas, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou, ainda, o vencido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado em liquidação, excluídas as prestações vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados em decisão de fls. 84.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora com base no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a autora comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 17 (2003).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 18), ocorrido em 02/05/1970, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Consta também dos autos certidão de registro de imóveis (fls. 19/20), referente ao imóvel rural localizado em Santa Isabel do Avai-PR, no qual a autora afirma ter trabalhado como rurícola.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, pois, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 44/45), o seu marido possui registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/07/1978 a 02/05/1979 e de 01/02/1990 a 30/11/1992, junto às empresas Feha Engenharia e Construções Ltda. e Baú das Bolsas Indústria e Comércio Ltda., respectivamente, sendo que desde 09/02/2011 recebe aposentadoria por invalidez na condição de comerciário.

Ademais, da análise da cópia da CTPS da autora (fls. 21/27), verifica-se a existência de vínculo de trabalho de natureza urbana no período de 01/07/1976 a 16/09/1978, junto à empresa Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A., o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 43).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 66/70), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017157-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO NEVES CEZARONE
ADVOGADO : SIMONE PEDRINI CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00177-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017165-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FERNANDO LUIZ TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-6 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO LUIZ TEIXEIRA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 14.02.1997), com a aplicação dos reajustes legais previstos nos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o recálculo de sua aposentadoria, com a aplicação dos reajustes legais previstos nos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de

modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 14.02.1997 (fls. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 26.08.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019819-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JACYRA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00159-1 1 Vt CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez e/ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* indeferiu a inicial, sem análise de mérito, com fulcro nos artigos 295, III e 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de pedido administrativo.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa. Requer o provimento do recurso, a fim de determinar o retorno dos autos ao Juízo a quo para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes.

Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n°s 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp n° 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1°/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalho, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019933-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ACACIO DE SA BEZERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00029-9 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos,

pele que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022092-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022092-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE ROBERTO SOUZA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
CODINOME	: JOSE ROBERTO DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00098-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Custa *ex lege*, observada a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023360-95.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023360-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OZORIA DE OLIVEIRA SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019379820118120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Descaracterizado regime de economia familiar. Benefício indeferido.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente

podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 21 (1989).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 26/09/1956, e de certificado de reservista (fls. 11), com data de 04/10/1957, sendo que em tais documentos o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Constam dos autos também cópias de notas fiscais de produtor (fls. 15/20), emitidas em nome do marido da autora entre 2006 e 2009, referente à comercialização de gado bovino.

Ocorre que, de acordo com a certidão de registro de imóveis constante dos autos (fls. 13/14), o imóvel rural pertencente à família da autora, denominado "Fazenda Boa Vista", possui área de 363,00 has.

Deste modo, resta claro que a autora e o seu marido podem ser considerados grandes proprietários rurais, o que é incompatível com o regime de economia familiar, que pressupõe uma rudimentar economia de subsistência, delimitada pela propriedade rural, sem a utilização de mão-de-obra contratada.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado. V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar. VI. Inviável a concessão da pensão por morte por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pelo de cujus. VII. Apelação improvida."

(AC 1244580, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 12/05/2008, v.u., DJF3 28/05/2008).

Ademais, não obstante as testemunhas terem afirmado o labor rural da demandante (fls. 87/89), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023558-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EURISVALDO LOPES
ADVOGADO : FERNANDA BATISTA LUIZ SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00071-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face do pedido de concessão de Justiça Gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS

INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023644-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023644-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DA PENHA CABRAL MACEDO
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00098-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Providenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de prova testemunhal. Sentença anulada.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ficando a exigibilidade suspensa por ser beneficiária da assistência judiciária.

Apelou a parte autora, com vistas à anulação da sentença, sustentando o cerceamento de defesa e a necessidade de produção de prova testemunhal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.

2. Apelação da autora provida.

3. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023647-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023647-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TATIANA DA SILVA MELO GODINHO
ADVOGADO	: PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS
CODINOME	: TATIANA DA SILVA MELO
No. ORIG.	: 10.00.00139-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora, o benefício do salário-maternidade no valor de um salário mínimo vigentes à época do nascimento da filha (18.09.2009), pelo período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora legais a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo inadmissível a produção de prova exclusivamente testemunhal. Pleiteia a fixação da correção monetária e juros de mora nos

termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97 e redução da verba honorária. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 28.09.2009 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural em regime de economia familiar é considerada segurada especial, consoante o disposto no art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Em se tratando de segurada especial não há necessidade de recolhimento das contribuições, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, no termos do art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

(...)

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de nascimento do filho, na qual consta anotada a profissão de agricultor do marido.

V - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VI - Comprovado nos autos o efetivo labor rural da autora em regime de economia familiar, correta a concessão do benefício de salário maternidade, nos termos do artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

VII - Não há que se falar em prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário maternidade às seguradas especiais equivale a quatro salários mínimos.

VIII - Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida."

(AC 1999.61.12.006271-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEGURADA ESPECIAL. CARÊNCIA.

1. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural em regime de economia familiar, segurada especial que é, além de comprovar o nascimento de seu filho, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, sendo-lhe dispensado o recolhimento de contribuições à Previdência Social (art. 25, III, c.c. art. 39, § único, ambos da Lei nº 8.213/91).

3. Preenchidos os requisitos previstos na Lei nº 8.213/91, é devido o salário-maternidade.

4. Apelação do INSS improvida."

AC 2005.03.99.044743-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.

2. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme (Súmula nº 149 do STJ).

3. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

4. Em relação ao pedido de correção monetária nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o valor do benefício, tratando-se de trabalhadora rural, inexistindo recolhimento de contribuições, está adstrito ao montante de um salário mínimo, vigente à época do respectivo pagamento, em consonância com o disposto no artigo 71 da Lei de Benefícios, não se aplicando o disposto no artigo 41 da referida lei.

5. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não tendo que se falar em

prestações vincendas, uma vez que o benefício de salário-maternidade às seguradas trabalhadoras rurais equivale a quatro salários mínimos.

6. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2008.03.99.008580-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 29/09/2008, DJ 28/01/2009)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

(...)

4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de sua filha, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

8 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei n.º 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar.

9 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar os prequestionamentos suscitados.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 2003.03.99.008879-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 31/03/2008, DJ 07/05/2008)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento, contraído em 10.05.2010 (fls. 09), na qual a autora e seu marido estão qualificados como agricultores; cópias das notas em nome do marido da autora, na compra de tomate e pepino, datados de 10.04.2009, 04.01.2009, 28.12.2008, 21.11.2007 (fls. 13/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o

exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material substanciada nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural em regime de economia familiar no período exigido (fls. 47/48).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros

serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025989-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025989-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	LAUDEMIR SANTANA VIEIRA
ADVOGADO	:	TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE LEVY TOMAZ
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00125-6 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos interpostos pela parte autora e INSS, em face da sentença, que julgou procedente a ação para reconhecer o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

A parte autora interpôs recurso de apelação requerendo a majoração da verba honorária para 20% (fls. 90/95).

Apela o INSS (fls. 98/123) requerendo a total reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 -

Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS. PREJUDICADO o apelo da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026392-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JAYME GASPAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que declarou a improcedência à revisão de seu benefício.

Apela a parte autora insistindo no pleito inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório resumido.

Decido

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "in malam partem" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/77 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E.STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA . OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência .

No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de DIB de 1991 e que a presente ação foi ajuizada em 2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026413-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026413-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OTACILIO DA SILVA JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG.	: 10.00.00115-0 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pelo INSS, em face da sentença, que julgou procedente a ação para reconhecer o direito de renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e à concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apela o INSS (fls. 130/142) requerendo a total reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 145/151) subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desapontação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS

INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobreindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser reforma.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029076-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029076-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDO DE SOUZA
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da decadência, e condenou a parte autora aos ônus da sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que não ocorreu a decadência, e detém o direito ao novo benefício, independentemente de proceder a qualquer devolução dos valores percebidos a título do benefício anterior, restando cabalmente seu interesse de agir, pelo que descaberia ao órgão judicante, haver extinto o processo sem exame do mérito, no mais, o cabimento da desaposentação.

Citada, a autarquia não apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

Quanto à matéria preliminar, não há que se falar em decadência. Isto porque o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 04/04/1997, e continuou a exercer atividade laborativa devidamente registrado até 02/07/2011, havendo ajuizado a presente ação em 28/09/2011.

Superada esta questão processual, passo à análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 515, § 3º, do CPC.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem

em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária*

(art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, ACOELHO A PRELIMINAR DE INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA, para, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, reformando *in totum* a r. sentença, para julgar improcedente o pedido de desaposentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-34.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000263420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto pela parte autora, em face da sentença, que julgou improcedente a ação de cancelamento de sua atual aposentadoria por tempo de contribuição e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição. Honorários advocatícios não fixados, tendo em vista a justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a procedência do pedido, reconhecendo-se o direito à renúncia do benefício percebido e a concessão, *a posteriori*, de nova aposentadoria sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual pretende renunciar.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas

após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 843/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001112-19.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00263-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Daniel Soares de Souza, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.12.2002, em face do INSS, que tem por objeto condenar Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural nos períodos entre 01.02.1968 à 01.12.1979 e 01.01.1980 até 01.10.1992, que somados aos períodos de atividade urbana registrados em CTPS, perfazem o total de 46 anos, 02 meses e 22 dias de tempo de serviço, até a entrada em vigor da Emenda nº 20/1998, considerando-se o tempo na lavoura como especial, acrescido, então, de 40%.

A r. Sentença apelada, de 16.06.2003, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de labor rural do autor, de 01.02.1968 a 01.02.1981, condenando a Autarquia a fazer a devida anotação, sem conceder a aposentadoria por tempo de serviço pleiteada por falta de requisito objetivo, consistente na insuficiência do próprio tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes a suportarem os honorários de seus patronos.

Em seu recurso (fls. 57/58), o Autor pugna pela reforma integral da r. Sentença, alegando em suma, que o labor rural pleiteado foi desenvolvido em condições especiais, não havendo a necessidade de demonstração dos agentes nocivos à sua saúde e assim, preencheria o requisito do tempo de serviço, que lhe daria o direito à aposentadoria integral por tempo de serviço.

Por sua vez, a Autarquia apela (fls. 66/70), alegando, em suma, que o tempo de labor rural do autor não poderia ter sido reconhecido, posto que não há prova de contribuições recolhidas ao referente período, bem como não restou comprovado nos autos o labor rural do autor no lapso temporal reconhecido pela r. Sentença. Pede a condenação do Apelado nas custas e honorários advocatícios.

Subiram os autos com contrarrazões da Autarquia (fls. 61/63) e do Autor (fls. 73/76).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório demonstra ter, o autor, laborado como trabalhador rural, tendo como início de prova material mais remota em seu nome, a Certidão de Casamento de fl. 10, realizado em 19.02.1966. Há ainda Declarações de Rendimentos dos anos de 1973 a 1976, nas quais consta sua atividade como trabalhador agrícola, sendo o início de prova material suficiente para o reconhecimento de seu labor na função de trabalhador rural, corroborado por prova testemunhal (fls. 33/35), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

Na presente hipótese, não há possibilidade de estender a natureza especial a qualquer trabalhador no meio rural, pois a simples sujeição às intempéries da natureza, não caracteriza o labor no campo como insalubre ou perigosa.

Para o enquadramento da atividade rural como especial na situação prevista no código 2.2.1. do anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, necessária comprovação do exercício da atividade rural, vinculado ao regime urbano, como empregado em empresa na agroindústria, agro-comércio ou agropecuária, desde que comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos, nos moldes da legislação vigente na época da prestação de serviço, não sendo este o caso em questão.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.02.1968 (pedido pelo autor) até 01.02.1981, sendo que, até 15.12.1998, antes da vigência da Emenda nº 20/1998, somados com os 15 anos, 08 meses e 19 dias de atividades laborais com registro na CTPS (fls. 11/14), totalizavam **24 anos, 8 meses e 16 dias, insuficientes para a concessão do benefício. Utilizando-se da regra de transição assegurada pela Emenda nº 20/1998, com o pedágio, o autor necessitaria de 32 anos, 1 mês e 12 dias para ter direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, tempo que também não foi atingido com o período de registro posterior à Emenda, que totalizou 28 anos, 08 meses e 20 dias até a data da propositura da Ação, de acordo com as planilhas ora juntada aos autos.**

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, portanto, deve ser reconhecido o período de 13 anos e 1 dia de trabalho rural, relativo ao lapso pleiteado pelo autor.

Assim, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte Autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, **NEGO SEGUIMENTO** às Apelações do Autor e do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Daniel Soares de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA

2005.03.99.034482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TEREZA SENA DE OLIVEIRA BORGES MORAIS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00178-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZA SENA DE OLIVEIRA BORGES MORAIS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária, em fase de execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a incidência de juros de mora entre a data da conta e a data da inscrição do requisitório. Requer o provimento do presente apelo, determinando o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: *Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita:*

"EMENTA: *Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art.*

557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em

14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: REsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:

"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da exequente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045836-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH MARIA DE CARVALHO MAGRI
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00090-8 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.04.2004, por Judith Maria de Carvalho Magri, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural entre maio de 1968 a dezembro de 1982, bem como de atividades especiais entre 02.02.1983 a 14.03.1988, de 18.03.1988 a 28.09.1989, de 29.09.1989 a 03.02.1997 e de 01.07.1997 a 04.03.2004.

A r. Sentença apelada, de 19.08.2004, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu todos os períodos de trabalho requeridos e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da propositura da ação, com renda mensal inicial calculada sobre a média dos 36 últimos salários de contribuição, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da Sentença (fls. 79/86).

Em seu recurso, a autarquia pela reforma integral da r. decisão recorrida (fls. 93/104).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código Processo Civil, dada pelo art. 1º da L. 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha,

em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos, emitidos nos anos de 1969 e 1970, constando a profissão de lavrador do marido da parte autora (fls. 20/21), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 76/77), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 18/19).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **01.01.1969**, conforme a prova documental a **31.12.1982**, não necessitando para o reconhecimento desse lapso temporal que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada trabalhou em atividades insalubres, na função de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3, nos períodos entre 02.02.1983 a 14.03.1988, de 18.03.1988 a 28.09.1989, de 29.09.1989 a 03.02.1997 e de 01.07.1997 a 13.10.2003 (fls. 25/54).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **14 anos e 1 dia**, somados ao período de **20 anos, 4 meses e 7 dias** de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em **24 anos, 5 meses e 2 dias** de tempo de serviço comum, acrescidos dos tempos anotados em CTPS (fls. 22/24), perfaz mais de **35 anos** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (13.04.2004), conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados os 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do ajuizamento da ação, em 13.04.2004.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para deixar de considerar com especial o período abrangido entre 14.10.2003 a 04.03.2004, bem como no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 13.04.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA

2005.61.22.001935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSEFINA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de julho de 1988 (fls.08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.09.1950, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 06.04.1971, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls. 10); certificado de reservista do marido da autora, datado de 26.02.1959, do qual consta como sua profissão a de lavrador (fls. 11); cédula rural pignoratícia em nome do marido da autora, qualificado como agricultor (fls. 12); notas fiscais de produtor agrícola emitidas pelo marido da autora no período de 1973 a 1981 (fls. 13/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é

meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual

experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.67/71).

É de se registrar, ainda, que a atividade urbana exercida pelo cônjuge na fase final da sua vida de trabalho - que por mais de trinta anos foi exercida na lavoura -, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (05.06.2006 - fls. 39), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEFINA SILVA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.06.2006 (data da citação - fls.39), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAURO LUIZ NETTO
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00112-9 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mauro Luiz Netto, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.12.2004, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais entre 01.01.1979 a 30.06.2004.

A r. Sentença apelada, de 19.07.2005, julga improcedente o pedido e condena a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950 (fls. 67/74).

Em seu recurso, a parte autora suscita preliminar de nulidade da r. Sentença, por cerceamento de defesa, diante da não produção de prova testemunhal e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 76/83).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Não merece guarida a preliminar de anulação por cerceamento de defesa, vez que a prova testemunhal requerida é prescindível para a comprovação da exposição aos agentes insalubres no presente caso.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior a **85 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período entre 01.01.1979 a 29.12.2003 (fls. 18/35).

O período laborado entre 30.12.2003 a 30.06.2004 não está abrangido pelo formulário acostado às fls. 30, pelo que não pode ser considerado insalubre.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o período de **25 anos** de tempo de serviço exercido sob condições especiais, convertidos em **35 anos** de tempo de serviço comum, somados aos demais períodos já reconhecidos administrativamente e verificados na CTPS (fls. 16/17 e 40), perfaz mais de **35 anos** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (30.06.2004 - fs. 40), conforme pedido na inicial e nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados os 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, em 30.06.2004.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

As despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à Apelação, para reconhecer o período de trabalho especial entre 01.01.1979 a 29.12.2003, bem como a condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.06.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013144-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BELA PEREIRA MORENO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00149-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios

arbitrados em R\$ 300,00, observada a assistência judiciária gratuita deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50. Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de março de 1996 (fls.12), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 19.08.1963, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde constam registros de labor em atividades rurais em diversos períodos (fls.14/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton

Carvalho, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.54/59 e 64). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.01.2004 - fls.27vº), nos termos do art. 219 do

Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BELA PEREIRA MORENO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.01.2004 (data da citação - fls.27vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016279-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016279-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMAR DA SILVA MATOS
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG.	: 03.00.00114-4 1 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos interpostos pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 26.06.2003, por Ademar da Silva Matos, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida desde 14.01.1959, quando completou 12 anos de idade, até o ano de 1970.

A r. Sentença apelada, de 26.08.2004, submetida ao Reexame Necessário, condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por idade, nos valor de um salário mínimo, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das

prestações devidas até a data da sentença (fls. 47/49).

Em seu recurso, a autarquia punga pela reforma integral da r. Sentença, senão, ao menos, a redução da verba honorária para 10% sobre o valor condenado (fls. 57/63).

Por sua vez, em Recurso Adesivo, a parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre os valores devidos até a data da liquidação (fls. 73/75).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora benefício diverso do que foi pedido; melhor dizendo, proveu sobre a concessão de aposentadoria por idade.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do C. Pr. Civil.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C. Pr. Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. 1 - Tanto a sentença de primeiro grau quanto a decisão monocrática apreciaram a questão como aposentadoria por tempo de serviço, em que pese o objeto da demanda ser a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pelo que incorreram em nulidade extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Somando-se o tempo de trabalho no âmbito rural com os vínculos de natureza urbana, supera a autora a carência mínima exigida, a contento do quanto estabelecido pelo art. 48 da Lei de Benefícios, com a inovação implementada pela Lei nº 11.718/08. 4 - Termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da ação, em respeito aos limites do pedido. 5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal. 6 - Juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 7 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 8 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado

de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 9 - Decisão monocrática de fls. 76/82 anulada de ofício, prejudicado o agravo legal. Sentença de fls. 48/55 anulada, prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido inicial julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (APELREEX 00178238920104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia dos documentos emitidos em 1967 e 1969, em nome do autor, constando a profissão de lavrador (fls. 11/12), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 28/30), consoante o enunciado da Súmula C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 01.01.1967, data do primeiro documento a corroborar o período pedido, a 31.12.1970.

DO CASO CONCRETO

Deve ser reconhecido o período de **4 anos e 1 dia**, exercidos em atividades rurais.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por **26 anos, 8 meses e 5 dias**, ou seja, faltava-lhe menos de **4 anos** de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Assim de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para **31 anos, 3 meses e 28 dias** (art. 9º, §1º, I, b da EC 20/98).

Desta forma, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos constantes na CTPS e no CNIS (fls. 13/18 e 37/38), perfaz **31 anos, 2 meses e 22 dias** de serviço, na data da citação (18.09.2003 - fls. 24).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

Posto isto, ANULO, de ofício, a r. Sentença, por incorrer em julgamento *extra petita*, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o período de trabalho rural entre 01.01.1967 a 31.12.1970, na forma acima da fundamentação acima. Remessa Oficial, Apelação e Recurso Adesivo prejudicados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADEMAR DA SILVA MATOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019255-85.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019255-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: PEDRO DO PRADO
ADVOGADO	: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANGELO MARIA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00109-5 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelas partes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.05.2004, por Pedro do Prado, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana entre 01.01.1968 a 31.12.1971.

A r. Sentença apelada, de 07.11.2005, submetida ao Reexame Necessário, reconheceu o período de trabalho requerido e condenou a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar do requerimento administrativo (27.08.1999 - fls. 12), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ (fls. 75/78).

Recorrem as partes. Em seu recurso, a parte autora pede a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor condenado (fls. 80/83).

Por sua vez, a autarquia pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida (fls. 89/91).

Subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da

reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei n.º 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto n.º 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

No presente caso, o autor afirma que trabalhou para Benedito Franco Fernandes, como oleiro, no período de 01.01.1968 a 31.12.1971.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: O conjunto probatório revela razoável prova material acerca do vínculo empregatício requerido, diante da Certidão do Ministério da Defesa, do título eleitoral e do comprovante de contribuição sindical, que fazem referências ao período de trabalho ora requerido (fls. 16, 18 e 21).

Cumpra salientar que incumbe aos empregadores recolher as contribuições previdenciárias, em decorrência da relação de emprego, a teor do art. 5º, I, e art. 69, I e III, da L. 3.807/60.

Portanto, entendo devidamente comprovado o tempo de serviço exercido no período de 01.01.1968 a 31.12.1971.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Proporcional (NB 42/114.027.507-8), desde o requerimento administrativo em 27.08.1999 (fls. 13/14), reconhecendo a totalidade de 30 anos, 3 meses e 29 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o período de **3 anos e 1 dia** de tempo de trabalho urbano, somados aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 13/14), perfaz **33 anos e 4 meses** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, tal reconhecimento da atividade urbana exercida pelo autor implica na correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o termo inicial do benefício, em 27.08.1999 (fls. 13).

CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra esclarecer que os valores já pagos na esfera administrativa serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia, para reconhecer o período de trabalho urbano entre 01.01.1968 a 31.12.1971 e condenar a autarquia a proceder à revisão do benefício, bem como no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO DO PRADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/114.027.507-8), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026691-95.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026691-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUZIA LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: MARCELO GONCALVES PENA
REPRESENTANTE	: LEONARDO LUIZ DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 04.00.00002-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 112/114: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, em face da decisão de fls. 112/114, exarada pelo e. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto que, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício assistencial "desde a citação, à minguada de comprovação da data de cessação do benefício anteriormente concedido".

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão na decisão recorrida, tendo em vista que não analisou o pedido de alteração, de ofício, do termo inicial do benefício, formulado pelo *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 106/110. Aduz que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (em 01.05.2003), conforme se verifica do documento de fls. 11.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao Ministério público Federal.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 106/110, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data de sua cessação na via administrativa, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

De fato, às fls. 11 consta extrato de Informação do Benefício - INF BEN, de onde se colhe que o benefício assistencial concedido à parte autora foi cancelado na via administrativa em 01.05.2003.

Assim, tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 1103.665.68-77 (01.05.2003 - fls. 11), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC

2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008). Ressalte-se que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL . CONCESSÃO DE EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE.

1. É possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios nas hipóteses em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, a alteração do julgado surja como consequência inarredável da correção de um dos referidos vícios.

2. ...

3. embargos declaratórios acolhidos, com atribuição de efeitos infringentes."

(Edcl no AgRg no Resp nº 746824-MG, Relatora Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, v.u., j. 24.04.2007, DJ 28.05.2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. SENTENÇA EXARADA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.250/95. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. Evidenciada a existência de omissão no julgado, impõe-se o acolhimento dos embargos declaratórios com efeitos infringentes para sanar o referido vício.

2. ...

3. embargos declaratórios acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial."

(Edcl no Resp nº 846324-SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., j. 18.10.2007, DJ 12.11.2007)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho** os presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, para, sanando a omissão apontada, alterar o termo inicial do benefício na forma acima consignada, mantendo inalterada no mais a decisão de fls. 112/114.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028063-79.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
No. ORIG. : 04.00.00097-9 2 Vt SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.06.2004, por Valdomiro Alves de Oliveira, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural entre 30.09.1963 a 31.12.1969 e de 01.01.1971 a 10.09.1972.

A r. Sentença apelada, de 27.12.2005, reconheceu os períodos de trabalho requeridos e condenou a autarquia a revisar a aposentadoria por tempo de serviço, fixando a renda mensal inicial em 100% da média das contribuições

mensais, a contar do requerimento administrativo (01.12.2002), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o das parcelas devidas até a data da sentença (fls. 135/137).

Em seu recurso, a autarquia suscita a ocorrência de prescrição quinquenal e, no mais, pugna pela reforma integral da r. decisão recorrida (fls. 139/144).

Subiram os autos com Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por

tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional n.º 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa n.º 57/2001, Instrução Normativa n.º 84/2002, Instrução Normativa n.º 95/2003 e Instrução Normativa n.º 118/2005).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório (fl. 22/23), indicando que no ano de 1964 a

parte autora era lavradora, revela razoável prova material.

Os demais documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar o tempo de serviço alegado na inicial, diante da generalidade e fragilidade de informações (fls. 13/21 e 24/29).

De sua vez, a prova testemunhal (fls. 138), exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora o exercício de atividade rural pela parte autora, todavia não menciona em que períodos da vida ocorreram.

Diante de tal consideração, entendo como efetivamente trabalhado o ano de 1964, conforme comprovam os documentos acostados às fls. 22/23, apesar da generalidade da prova testemunhal.

Com relação aos demais períodos, inexistente prova documental referente expressamente aos anos requeridos na inicial, bem como prova testemunhal.

Dessa forma, é de se reconhecer somente o período compreendido entre de **01.01.1964 a 31.12.1964** de tempo rural, o qual deve ser considerado e acrescido ao tempo já reconhecido administrativamente.

DO CASO CONCRETO

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo Proporcional de Contribuição (NB 42/123.147.488-0), desde o requerimento administrativo em 01.12.2002 (fls. 101), reconhecendo a totalidade de 31 anos, 1 mês e 26 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecido o período de **1 ano e 1 dia** de tempo de trabalho rural, somado aos demais períodos já reconhecidos administrativamente (fls. 101), perfaz **32 anos, 1 mês e 27 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, tal reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde o termo inicial do benefício, em 01.12.2002 (fls. 101).

Se o termo inicial do benefício é o da data do requerimento administrativo (01.12.2002), não há que se pronunciar a prescrição quinquenal, considerado o ajuizamento da ação em 23.06.2004.

CONSECTÁRIOS

Não custa esclarecer que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para reconhecer o período de trabalho rural somente entre 01.01.1964 a 31.12.1964 e condenar a autarquia a proceder à revisão do benefício, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado VALDOMIRO ALVES DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/123.147.488-0), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000179-41.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000179-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 04.00.00274-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 30.07.2002.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para o fim de condenar o requerido a implantar benefício de pensão por morte à parte requerente, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação (Súmula nº 197 do extinto Tribunal Federal de Recursos). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas a partir do vencimento de cada prestação, de acordo com o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer o disposto no art. 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099/2000. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, tendo em vista a ausência de prova material do seu trabalho rural à época do óbito. Aduz, ainda, que não restou demonstrado o vínculo de companheirismo e a dependência econômica da parte autora em relação ao falecido. Caso seja mantida a procedência da ação, aduz que os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data do óbito, bem como a elevação da verba honorária para o percentual de 20% sobre o valor das parcelas vencidas até o efetivo implante do benefício.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o falecido (fls. 13).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 60/61), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora vivia em união estável com o falecido até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do *de cujus*, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido era lavrador e que trabalhou até pouco tempo antes do seu óbito (fls. 60/61).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009;

AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ISABEL DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 13.12.2004 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013988-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANI QUIRINO DO SANTOS MENESES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00231-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Condenou-o, ainda, a eventuais despesas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido interposto às fls. 54, reiterando as preliminares argüidas em contestação, quais sejam: não comprovação do cumprimento da carência, perda da qualidade de segurada e ausência de documento indispensável à propositura da ação, ou seja, comunicação de acidente do trabalho - CAT. Ainda em preliminar, requer a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia médica. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária para 10% sobre o débito até a sentença e a isenção quanto às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo para analisar adiante a questão do cumprimento da carência e da qualidade de segurada, por se confundir com o mérito.

Da mesma forma, observa-se da inicial que as seqüelas apresentadas pela parte autora decorreram de acidente de qualquer natureza, não havendo de se falar em juntada da comunicação de acidente do trabalho - CAT, vez que a presente ação tem natureza previdenciária.

Da mesma forma, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 61/67 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 06/07), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/67) que a autora é portadora de cegueira do olho esquerdo decorrente de politraumatismo, com queixa de dores em coluna vertebral, estando parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por

incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora deveriam incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do CTN, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros seriam aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada EVANI QUIRINO DO SANTOS

MENESES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 06.05.2004 (data do laudo pericial - fls. 67), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014199-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014199-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CATARINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00011-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Catarina Aparecida de Souza em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 25.07.2002. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa. Por ser beneficiária da Justiça Gratuita, a condenação ao pagamento da verba da sucumbência deve correspondência ao contido no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, preliminarmente, a ocorrência de nulidade processual, tendo em vista a violação do princípio da identidade física do juiz previsto no artigo 132 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a arguição de nulidade da r. sentença por violação ao art. 132 do CPC, já que não houve violação ao princípio da identidade física do juiz, eis que a sentença foi proferida por juiz regularmente designado para prestar auxílio à Vara competente (fls. 95).

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto, podendo o juiz titular ser substituído por seu sucessor nas hipóteses previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil, além do que verifica-se da leitura dos fundamentos da r. sentença recorrida que, indubitavelmente, foram levados em consideração os elementos probatórios produzidos nos autos, dentre eles a prova testemunhal, de modo que, em assim sendo, não há como vislumbrar qualquer prejuízo ao recorrente. Nestes termos, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC.

O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. Assim, desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma das partes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão. Agravo a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 624.779/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Corte Especial, j. 15/08/2007, DJe 17/11/2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRISÃO TEMPORÁRIA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - CARÁTER RELATIVO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - REQUISITOS DA PRISÃO TEMPORÁRIA - INDENIZAÇÃO - PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS (SÚMULA 7/STJ)

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada

na medida da pretensão deduzida.

2. O acórdão recorrido dirimiu a questão de acordo com a jurisprudência deste Tribunal, firme ao mitigar o princípio da identidade física do juiz quando a substituição é legal e não há prejuízo decorrente da prolação de sentença por magistrado diverso daquele que presidiu a instrução processual.

3. "(...) desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma das partes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão." (AgRg no Ag 624.779/RS, Relator o Ministro Castro Filho, Corte Especial, julgado em 15.8.2007, DJe 17.11.2008.)

4. Para modificar o entendimento do Tribunal de origem, a fim de averiguar a existência ou não dos requisitos da prisão temporária, necessários para acolher a indenização por danos morais e materiais, como requerem os recorrentes, seria imprescindível reexaminar o contexto fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

5. Ainda que assim não fosse, esta Corte tem firmado o entendimento de que a prisão cautelar, devidamente fundamentada e nos limites legais, não gera o direito à indenização em face da posterior absolvição por ausência de provas.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 945435/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 06/08/2009, DJe 25/08/2009)

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. CIRURGIA ORTOPÉDICA. PACIENTE QUE FICOU TETRAPLÉGICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ DISTINTO DAQUELE QUE ACOMPANHOU OS ATOS INSTRUTÓRIOS. FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 132 DO CPC). REGIME DE EXCEÇÃO/MUTIRÃO. POSSIBILIDADE. PREJUÍZO NÃO EVIDENCIADO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA.

1. Hipótese em que se alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos princípios do devido processo legal (artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal) e da identidade física do juiz (artigo 132 do Código de Processo Civil), ao argumento de que a sentença foi prolatada por magistrado distinto daquele que colheu as provas periciais e testemunhais, o que teria gerado enormes prejuízos ao recorrente. Pretende-se a determinação de retorno dos autos à primeira instância a fim de ser proferida outra sentença, desta vez, pelo juiz titular da vara que acompanhou a instrução do processo.

2. A insurgência referente à suposta violação do princípio do devido processo legal, constante do artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, envolve matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial, disposto no artigo 105, inciso III, da Carta da República. Tal irresignação tem como via adequada de revisão, em matéria constitucional, o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, de forma, que, nesse particular, não merece ser conhecido o apelo especial.

3. Na forma do art. 132 do Código de Processo Civil, o magistrado que concluir a audiência só não julgará a lide se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que a passará ao seu sucessor.

4. Sob esse enfoque, a Corte Especial deste Tribunal, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 624.779/RS, de relatoria do Min. Castro Filho, firmou entendimento no sentido de que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto, podendo o juiz titular ser substituído por seu sucessor nas hipóteses previstas no artigo 132 do Código de Processo Civil, entre as quais está incluída a expressão "afastado por qualquer outro motivo", a partir da qual pode-se considerar o afastamento do magistrado em decorrência do regime de exceção/mutirão, que visa a agilização da prestação jurisdicional. Precedentes.

5. Além disso, a jurisprudência entende que a simples alegação de afronta ao referido dispositivo legal não tem o condão de acarretar a nulidade da sentença, porquanto imperioso ventilar qual o prejuízo efetivamente sofrido.

6. No caso em foco, verifica-se da leitura dos fundamentos do acórdão recorrido que, indubitavelmente, foram levados em consideração os elementos probatórios produzidos nos autos, dentre eles, documentos, prova testemunhal e pericial, de modo que, em assim sendo, não há como vislumbrar qualquer prejuízo ao recorrente. E, sem prejuízo, não há nulidade.

7. Com efeito, desde que não haja prejuízo para nenhuma das partes, consoante ocorre na espécie, o princípio do juiz natural pode ser flexibilizado, a fim de conferir efetividade ao Judiciário, como nas hipóteses de mutirões.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido."

(REsp 380.466/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 13/10/2009, DJe 22/10/2009)

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo

devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 11).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 76/77) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual morava com a autora e ajudava no sustento da casa, sendo que a autora passou a enfrentar dificuldades após o seu óbito, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica

da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.11.2002 - fls. 20). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CATARINA APARECIDA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 05.11.2002 (data do requerimento administrativo - fls. 20).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023581-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023581-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DAMIAO LOPES LIMA
No. ORIG. : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI
: 06.00.00058-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal. Requer, ainda, a incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 37/38 (prolatada em 05.02.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação (15.05.2006 - fls.02), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 07 de outubro de 2004 (fls.10), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.11.1979, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12); certificado de alistamento militar - Ministério do Exército, em nome do autor, qualificado como trabalhador agrícola, com data de 03.06.1985 (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 04.06.1985 a 05.06.1985 (fls.14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de

lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.39/40).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, o trabalho urbano do autor, de 18.06.1985 a 29.11.1985 (fls.70), não descaracteriza sua condição de segurado especial, posto que exercido em curto período, sendo fato notório o desemprego nas entressafas.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (14.07.2006 - fls. 21v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DAMIÃO LOPES LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.07.2006 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025952-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025952-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG. : 03.00.00168-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região). Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito até a sentença. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando ausência dos requisitos do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Às fls. 195, o juízo *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

Ainda em preliminar, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação, datado de 1971 (fls. 10) e cópia de certidão de casamento, contraído em 1974 (fls. 13), constando sua profissão como lavrador; cópia de cadastro no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aurifloma (fls. 14), com recolhimento de mensalidades entre 1979 e 1981; certificados de cadastro no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (fls. 15/16 e 20/22), com o recolhimento de imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR entre 1983 e 1987; declarações cadastrais de produtor - DECAP, datadas entre 1986 e 2001 (fls. 17, 23, 65, 82 e 85); ficha cadastral de produtor, datada de 1986 e revalidada até 1996 (fls. 18); pedidos de talonatório de produtor - PTP, datados de 1986, 1988 e 1994 (fls. 19, 24 e 64); escritura pública de venda e compra, datada de 1989 (fls. 25/27), constando o autor como outorgado comprador de imóvel rural; declaração anual do ITR, referente ao exercício de 1992, certificado de cadastro e guia de pagamento do ITR e notificação / comprovante de pagamento do ITR, referentes aos exercícios de 1990 a 1993 (fls. 28, 50, 52 e 61); protocolo de entrega de pedido de atualização cadastral no INCRA, datado de 1989 (fls. 30); declarações para cadastro de imóvel rural, datadas de 1983 a 1992 (fls. 31/32 e 57/59); notas fiscais datadas entre 1989 e 2003 (fls. 33/34, 51, 53/56, 62/63, 66, 95 e 101), constando a comercialização de arroz e amendoim; certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR e taxa de cadastro, referentes aos exercícios de 1992 a 2002 (fls. 60, 67 e 94); recibos de entrega de declaração do ITR de 1998 a 2003 (fls. 69/81, 89/92, 97/100 e 103/107); bem como autorização de impressão de nota fiscal de produtor, datada de 2000 (fls. 83).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 170/171). Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de

segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 153/157) que o autor é portador de osteoartrose de coluna cervical, estando total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO

INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 116).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NELSON CANDIDO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 24.11.2005 (data do laudo pericial - fls. 157), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030682-45.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030682-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA ANSELMO VERONESI
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00149-3 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das pensões vencidas, atualizados monetariamente até o início da sua liquidação, contados desta data. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela elevação dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação, até a data do efetivo pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 80/81 (prolatada em 26.10.2006) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 18 (28.09.2004), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A questão vertida nos presentes autos diz respeito aos honorários advocatícios fixados na condenação pelo juízo *a quo*.

Com efeito, no que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ANSELMO VERONESI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.09.2004 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032422-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032422-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	APARECIDA WALDECI PIMENTEL
ADVOGADO	:	GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	:	06.00.00084-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a implantação da aposentadoria por idade à requerente, na condição de trabalhadora rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação, além do abono anual, adicionado das despesas processuais. As prestações atrasadas deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a insuficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da sentença, e, se mantida, a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como os juros a razão de 0,5% ao mês, afastando a aplicação do art. 406 do CC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de julho de 2005 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142

e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17/06/1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); certificado de dispensa de incorporação, datado de 31/12/67 e advertência de imediata apresentação em caso de convocação, datado de 21/05/69, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de lavrador (fl. 11); declaração da 57ª Zona Eleitoral, em nome do marido da autora, datada de 05/07/2006, onde consta como profissão a de lavrador (fls. 12); certidão de nascimento da filha da autora, Ângela Maria Pimentel, ocorrido em 14/05/1975, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 13); Declaração de Produtor Rural - FUNRURAL, do ano de 1980, em nome do marido da autora (fls.15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL

POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n.º 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO

POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício. Luzia Dias Domingues, afirma conhecer a autora há trinta anos; a autora sempre trabalhou na roça; trabalhou para o empreiteiro João Branco, em sítio situado no bairro do Cerrado, colhendo feijão (fls. 48); Elisi Antunes Soares, afirma conhecer a autora desde criança, e, desde que a conhece ela sempre foi trabalhadora rural; na adolescência a autora trabalhou na fazenda de café de João Cheque, localizada no Morro Vermelho; há três meses viu a autora trabalhando na lavoura de feijão na fazenda de Cesar Perúcio, no Bairro Cerrado (fls. 49).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento), mas, sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA WALDECI PIMENTEL, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08/11/2006(data da citação - fls.25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050018-35.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.050018-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO SIVIERI
ADVOGADO : ANA CRISTINA MICHELS BARBOSA
No. ORIG. : 06.00.03078-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente com base no IGP-DI, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 08 de setembro de 2006 (fls.10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilândia, em nome do autor (fls.10); certidão de casamento, contraído em 31.05.1975, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.07.1988 a 15.08.1988, 06.03.1989 a 18.09.1989, 02.10.1989 a 28.02.1990, 02.07.1990 a 29.01.1992, 01.10.1993 a 23.04.1994, 02.01.1995 a 08.01.2002 e 01.03.2003 a 31.05.2004 (fls.12/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo,

podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.

CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.43/44).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADAO SIVIERI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.01.2007 (data da citação - fls.18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009825-26.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00098252620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o restabelecimento do auxílio-doença a partir do indeferimento indevido (30.11.2007) e, a conseqüente conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico pericial (20.02.2008). As eventuais diferenças das prestações atrasadas e eventuais atrasos do auxílio-doença no período assegurado pela tutela concedida, serão acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, a partir da citação e de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período entre o mês que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, observando-se os índices estabelecidos no Provimento 26/2001 da CGJF da 3ª Reg., com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos neles referidos. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o montante vencido. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício somente a partir da juntada do laudo médico pericial aos autos, a correção monetária e os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/87 e redução dos honorários advocatícios para 5% não incidentes sobre as parcelas vincendas, conforme a Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 17), comprovando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 30.11.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 31/36) que o autor é portador de hérnias inguinais e coxo-artrose do quadril direito. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade do autor é total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez .

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez .

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença (30.11.2007 - fls. 17). No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado n r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-74.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA REGINA BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de julho de 2004

(fls.10), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos da autora, com registros em 08.02.1971 e 21.03.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.12/13); carteira do Hospital de Clínicas de Marília, em nome da autora, onde consta como residência o "Sítio Três Maria" (fls.14); notas fiscais de entrada, com datas de 29.07.1981 e 01.09.1981, referentes à produção de café em coco, onde consta que a mercadoria pertence ao marido da autora (fls.15/16); nota fiscal, em nome do marido da autora, com data de 29.07.1981, referente à produção de café em coco (fls.17); tabelas de despesas gerais feitas pelo marido da autora, referente à produção de café no Sítio Três Marias, anos de 2003 a 2006 (fls.18/25); instrumento particular de parceria agrícola, em nome do marido da autora, qualificado como agricultor, referente à produção de café, com data de 01.10.1988 (fls.26/28); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde constam diversos registros de labor em atividades rurais, a partir de 01.07.1986 até 31.05.2004 (fls.32/33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da

ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.62/63). Frise-se, que a contratação de mão-de-obra eventual pelo marido da autora, restrita à época de colheita, não descaracteriza a atividade rural em regime de economia familiar, consoante o entendimento desta Corte, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL DO TRABALHO RURAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA AUTORA. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. A qualificação de lavrador do marido, constante de documento, é extensível a sua mulher, constituindo início de prova material para instruir pedido de aposentadoria por ela formulado.
2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O auxílio eventual de terceiros nas atividades exercidas pelo produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rurais não descaracteriza o regime de economia familiar do trabalho rural, nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91.
4. É indutivo que a produção rural de pouca monta não exige empregados permanentes. Em tal situação, o produtor rural conta, em regra, com o auxílio de bóias-frias, força de trabalho geralmente utilizada em época de colheita, situação que caracteriza o "auxílio eventual de terceiros", que não descaracteriza o regime de economia familiar.

(...)

6. Desnecessária a comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91.

7. Apelação do INSS improvida."

(AC 905119, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 31/08/2004, DJ 27/09/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DADOS CONFLITANTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - A atividade rural resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

II - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Com o fito de dissipar a dúvida decorrente da existência de dados conflitantes acerca da caracterização do regime de economia familiar, há que se atribuir maior valor ao dado que esteja em harmonia com o conjunto probatório. No caso, há o termo de depoimento do autor, prestado em sede administrativa de forma detalhada e consistente, em que admite a utilização de mão-de-obra de trabalhadores rurais, porém restrita ao período da colheita, sem o caráter de continuidade, bem como os depoimentos testemunhais, que corroboraram a informação de que o autor não possuía empregados, razão pela qual deve ser reconhecida a existência do regime de economia familiar, haja vista que o auxílio eventual de terceiros não tem o condão de descaracterizá-la.

(...)

X - Apelação do autor provida.

(AC 2002.03.99.028035-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/03/2004, DJ 30/04/2004)

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.04.2007 - fls.56v°), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.37).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA REGINA BATISTA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 16.04.2007 (data da citação - fls.56v°), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035677-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035677-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANDA APARECIDA MATIELO
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2001.61.15.000427-2 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios. Critérios de incidência. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 28/30, que determinou a requisição do pagamento de saldo remanescente, conforme o cálculo de fls. 17/19.

Irresignado, o INSS interpõe o presente recurso sustentando, em síntese, a não incidência de juros moratórios entre a data do cálculo até a da expedição do precatório, requerendo a reforma da decisão agravada, com a conseqüente extinção da execução nos autos originários.

Através da r. decisão de fls. 33/35 foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 44).

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos Tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO

PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17 do C. STF.

Diante do exposto, havendo firme posicionamento das Superiores Instâncias sobre as temáticas aqui avivadas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento para determinar a não incidência de juros moratórios entre as datas de elaboração da conta e do pagamento do precatório.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036611-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAQUIM FERREIRA VAZ e outro
: JOSEFA MARIA VAZ
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.012287-5 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Processo Civil. Previdenciário. Precatório complementar. Juros moratórios Critérios de incidência. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOAQUIM FERREIRA VAZ e outro em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15, que entendeu pela não incidência de juros moratórios sem que haja atraso no cumprimento do precatório ou RPV, vez que o prazo para pagamento descrito pelo artigo 100 da CF, bem como pela Emenda nº 30, não foi ultrapassado, não ocorrendo mora do INSS.

Irresignados, os agravantes interpuseram o presente recurso, sustentando, em síntese, que devem ser incluídos os juros moratórios entre a data de elaboração da conta de liquidação (fevereiro/2006) até a véspera do ingresso do precatório (30.06.2007), requerendo a reforma da decisão agravada.

Regularmente processado o recurso, as informações foram prestadas pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 95/97, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 98).

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 88, observo que os agravantes são beneficiários da justiça gratuita (fls. 34).

No mais, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil. Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos Tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém

regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permite cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago dentro do prazo constitucional, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E. STF.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038008-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038008-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANGELO FERREIRA LOPES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.83.005673-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Petição inicial indeferida. Condenação da autora ao pagamento de custas. Inexistência de gratuidade na forma da Lei 1.060/1950. Agravo de Instrumento improvido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANGELO FERREIRA LOPES contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição, que determinou ao ora agravante que efetuasse o pagamento das custas processuais a que foi condenado na r. sentença juntada às fls. 31, apresentando o comprovante de recolhimento no prazo de 10 (dez). Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. Através da r. decisão de fls. 56/57 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 81).

É o relatório.
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Com efeito, verifica-se da r. sentença juntada às fls. 31, que o feito originário foi extinto sem apreciação do mérito por falta de interesse de agir, em razão do agravante não ter cumprido integralmente as determinações contidas no despacho de fls. 27, dentre elas a juntada da procuração e da declaração de hipossuficiência atualizadas. Regularmente processo este Agravo de Instrumento, foi o agravante instado a esclarecer se foi interposto recurso de apelação em face da sentença de extinção do feito originário (fls. 51), sendo por ele informado, às fls. 54, que não foi interposto recurso em face daquele *decisum*. Destarte, entendo que não procede a irrisignação do agravante em face da decisão que lhe determinou o pagamento das custas processuais a que foi condenado na sentença acima referida, haja vista que não houve a concessão de justiça gratuita nos autos originários que o isentasse dessa imposição, sequer houve interposição de recurso em face da sentença que extinguiu o feito originário. Nesse diapasão, ausente a verossimilhança das alegações do agravante que dê ensejo à alteração do *decisum* agravado. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047798-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047798-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE RENATO DO CARMO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 08.00.00117-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria Especial. Sentença que indeferiu a justiça gratuita. Princípio do amplo acesso à justiça. Apelação. Desnecessidade de preparo. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ RENATO DO CARMO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial, que, face ao indeferimento da justiça gratuita no bojo de sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, julgou deserto o recurso de apelação interposto pelo autor, ora agravante.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal para que seja afastada a deserção decretada e, conseqüentemente, seja determinado o regular processamento da apelação e a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 104/105 foi deferida a antecipação da tutela recursal, decorrendo *in albis* o prazo para contraminuta (fls. 112).

É o relatório.

DECIDO.

De início, consigno a irrelevância do quanto certificado às fls. 102, no sentido da inoccorrência do recolhimento de custas, porquanto o que se discute, neste recurso, é, justamente, o direito do agravante à gratuidade processual.

Pois bem. Na espécie, verifico que o magistrado singular indeferiu no bojo da sentença o pedido de gratuidade judiciária feito pelo autor, por não haver comprovação nos autos de ser ele necessitado.

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita.

Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50).

Nesse contexto, vem à lembrança o estatuído no §1º do citado art. 4º, segundo o qual é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Ora, consoante se verifica dos autos, existente declaração de pobreza, firmada pelo próprio requerente (fls. 29). Tal declaração seria suficiente para atestar o estado de pobreza do promovente.

Não há notícia, ainda, de que tenha havido impugnação ao direito à gratuidade judiciária, tampouco restou comprovado, pela parte contrária, a ausência da condição de necessitado da vindicante.

A esse respeito, transcrevo, por oportuno, os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 253528, Quinta Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 08/08/2000, v. u., DJ 18/09/2000, p. 153).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. ADMISSÃO DE PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º.

3. Assim, a simples declaração de insuficiência de recursos já é suficiente para a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária a prova da inexistência ou desaparecimento dos requisitos essenciais à concessão, a teor do parágrafo 1º, do artigo 4º. A inexistência de prova apta a afastar a mencionada presunção, autoriza a concessão da benesse.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Reg., AG 165820, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, j. 03/08/2004, v. u., DJ 24/08/2004, p. 199).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO.

1. A avença privada com causídicos não desnatura a condição de hipossuficiência, mormente quando o pagamento da verba advocatícia fica condicionado ao sucesso da demanda.

2. Dentro de tal perspectiva, quando não há elementos mais seguros nos autos a respeito da real situação econômico-financeira do requerente da AJG, ganha uma especial dimensão a afirmação jurídica da própria inópia, como ato deflagrador da dúvida em sentido contrário, que deverá ser suscitada pela parte ex adversa de forma consistente e com elementos probatórios.

(TR- 4ª Reg., AG 200304010523079, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. JOSE PAULO BALTAZAR JUNIOR, j. 29/06/2004, v. m., DJ 01/09/2004, p. 674).

No caso dos autos, observo que o indeferimento ocorreu no bojo da sentença, não sendo dada oportunidade, ao agravante, de se manifestar ou apresentar provas aptas a garantir-lhe a gratuidade judiciária.

Entendo que, da forma como foi proferida, a decisão singular restringe a aplicação de garantias fundamentais, não se mostrando adequada aos princípios constitucionais vigentes, e tampouco, à lei de regência.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO INTERNO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPUBLICAÇÃO DE DECISÃO - INCLUSÃO DO NOME DE NOVO ADVOGADO - VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA - DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DESERÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

(...)

II - A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção, sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo . Precedentes do STJ. Agravo improvido."

(AGA nº 354812, rel. Des. Fed. Castro Filho, j. 03.12.2001, v.u., DJ 18.02.2002, p. 426).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA . INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO . IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO.

- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça , até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

(...)

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita , afastando a necessidade de preparo ."

(AI nº 334653, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.05.2009, v.u., DJF3 07.07.2009, p. 526).

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXIGIBILIDADE DE PREPARO DA APELAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA NA SENTENÇA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA NA INICIAL PELO ADVOGADO CONSTITUÍDO.

(...)

2 - A decisão que determina o recolhimento das custas relativas ao preparo da apelação , na hipótese em que a sentença indefere o pedido de justiça gratuita , nega vigência aos princípios do acesso à ordem jurídica justa e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXXV e LV.

3 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita , prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes do STJ.

4 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria.

(...)

(AG nº 230217, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17.10.2005, v.u., DJU 11.11.2005).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO

EXTINTO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO.

1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado.

2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível.

3. Agravo de Instrumento provido."

(AG nº 240403, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.06.2007, v.u., DJU 19.07.2007, p. 275).

Dessa forma, não se apresenta justificativa plausível ao indeferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a deserção decretada e determinar que a apelação interposta pela parte autora seja recebida e regularmente processada, independentemente do recolhimento do preparo.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00057-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelo interposto pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido do autor. Sentença não submetida ao reexame necessário. Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em razões de apelação (fls. 62/67), alega o INSS que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem Contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (06/08/1946).

No que se refere ao início de prova material, o autor carrou aos autos cópia da Certidão Casamento realizado em 26/11/1966 (fl. 13) cópia do Certificado de alistamento do ano de 1973 (fl. 14) nas quais é qualificado como lavrador e Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais datado de 14/10/1975 (fl. 15).

As testemunhas ouvidas em Juízo conhecem o autor há mais de 30 anos e ratificaram as alegações do autor afirmando que ele trabalhou na lavoura como diarista em diversas propriedades da região, por muitos anos e atualmente ainda trabalha no campo, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

O fato de o autor ter desenvolvido atividade urbana de 08/09/2001 a 03/02/2005 conforme demonstra o Cadastro Nacional de Informações Sociais -CNIS, juntados aos autos pela autarquia-ré à fl. 89, não o desqualifica como rurícola, uma vez que a prestação de serviços rurais pode ser descontinuada.

Destarte, de acordo com as provas trazidas aos autos restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (150 meses) reconhecendo-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Destarte, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que o autor preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PEDRO SIQUEIRA para que sejam adotadas as providências cabíveis à implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (08/05/2007) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004363-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004363-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	DENIELI COELHO
ADVOGADO	:	RONALDO ARDENGHE
CODINOME	:	DANIELI COELHO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00056-0 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade judicial deferida, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 23 de abril de 2005 (fls.09), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.07.1968, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde contam registros de labor rural nos períodos de 01.03.1978 a 28.04.1981, 08.02.1982 a 12.06.1984, 01.08.1989 a 05.12.1989, 10.09.1990 a 11.01.1991, 24.06.1991 a 12.09.1991, 16.09.1991 a 07.01.1992 e 27.05.1992 a 04.07.1992 (fls.12/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da

ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.09.2005 - fls.18vº), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal

ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DENIELI COELHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.09.2005 (data da citação - fls.18vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-52.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.005414-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00924-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão da gratuidade de justiça concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de outubro de 1998 (fls.24), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 02.11.1981 a 30.06.1982 (fls.27/30); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, onde consta que foi dispensado do serviço militar inicial em 20.03.1972, constando a profissão como lavrador (fls.31/31v.).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO

AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n.º 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR n.º 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.60/61).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (20.07.2007 - fls. 43v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.07.2007 (data da citação - fls.43v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011129-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAQUINA LOPES DOS REIS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00116-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, e periciais, arbitrados em três salários mínimos, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus às parcelas devidas a título de benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 99/110, opina pelo parcial provimento do recurso da parte autora, reconhecendo-se o direito ao benefício no período compreendido entre a citação (16.07.2004 - fls. 26) e a data do termo inicial da concessão administrativa do benefício (22.03.2007).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há

de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve

ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 59/62, verifica-se que a autora é portadora de "osteoartrrose cervical, em região sacro ilíaca esquerda e coxo femural direito, sendo principalmente em região cervical, que dependendo dos esforços físicos pode acarretar incapacidade para exercício de sua atividade profissional.

Exemplo - trabalho braçal." Em resposta ao quesito nº 4, o perito afirmou que a incapacidade da autora é permanente.

Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional (doméstica), que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 46/47, complementado às fls. 112, dá a conhecer que, à época, a parte autora não tinha meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 09.05.2006, a autora residia com o companheiro, de 50 anos de idade, e o enteado, de 25 anos, em imóvel simples, composto de três cômodos, alugado por R\$ 120,00. A renda familiar provinha do salário do companheiro da autora, no valor de R\$ 400,00. O enteado não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91. Em 27.06.2008, realizou-se novo estudo social, constatando-se que a autora havia se separado do companheiro e que estava residindo sozinha em imóvel muito simples, de 02 cômodos, guarnecido de móveis velhos. A autora sobrevivia com o valor de um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial concedido administrativamente em 22.03.2007 (DER - CNIS de fls. 113). Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial até a data em que a autora começou a receber o amparo social ao idoso.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (16.07.2004 - fls. 26), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

Frise-se que devem ser devidamente compensados, em sede de liquidação, os valores já recebidos pela parte

autora, a título de tutela antecipada deferida no curso da presente ação, bem como de benefício assistencial concedido administrativamente a partir de 22.03.2007, conforme consulta ao CNIS de fls. 113.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014667-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NANCI BENEDITO TEODORO
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00115-6 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora a arcar com os ônus da sucumbência e honorários advocatícios porque beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas

seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de setembro de 2001 (fls.11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 06.05.1994, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.18); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde constam registros de trabalhos rurais em diversos períodos (fls.21/30 e 33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO

AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.70).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.03.2006 - fls.40), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.35). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NANJI BENEDITO TEODORO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.03.2006 (data da citação - fls.40), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MALVINA BERNEGOZZI CRIVELLARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00070-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados mês a mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de fevereiro de 1980 (fls.12), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.03.1945, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); certidão de nascimento de filha da autora, em 14.03.1948, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.14); escritura de venda e compra, datada de 14.08.1989, onde consta o nome o nome do marido da autora, qualificado como lavrador, dentre os compradores de uma área de terras rurais situada na Fazenda Moreiras, em Penápolis - SP (fls.15/17); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 25.08.1995, 06.02.1996, 22.05.1997, 07.04.1998 e 23.03.1999, onde consta a comercialização de café (fls.22/26).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.46/47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MALVINA BERNEGOZZI CRIVELLARI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.08.2007 (data da citação - fls.34v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-62.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.017021-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI CORAZZA
No. ORIG. : 06.00.02752-9 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária pelo IGPM-FGV e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, às custas processuais, aos honorários advocatícios fixados em 20% sobre a condenação e aos honorários periciais arbitrados em R\$ 600,00 (fls. 32).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e da correção monetária pela Lei nº 8.213/91, a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e a isenção quanto às custas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a parte autora trouxe aos autos certidão eleitoral, datada de 25.03.2003 (fls. 15), constando sua profissão como agricultora.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 33/34).

Frise-se, que a jurisprudência do C. STJ firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do ruralista na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação

profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag n° 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de

benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 29/31) que a autora é portadora de patologia hipertensiva e paralisia unilateral esquerda devido à seqüela de acidente vascular cerebral, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES

PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia médica.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da perícia médica, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios e periciais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUCIA GONCALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 04.04.2007 (data da perícia médica - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017129-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017129-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARLOS BARBIERI
ADVOGADO	: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG.	: 05.00.00203-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região, Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês desde a citação até o pagamento. Condenou-o, ainda, às custas e despesas processuais, e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para qualquer

trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária a partir da propositura da ação (Lei nº 6.899/81) e dos juros de mora em 6% ao ano desde a citação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-acidente ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 109/117) que o autor é portador de seqüela traumática em punho direito, com limitação da extensão do punho direito em grau médio, limitação da extensão dos quinto, quarto e terceiro dedos em grau severo, limitação da extensão da falange distal do segundo dedo em grau severo, pinça prejudicada em todos os dedos, sendo possível somente com o dorso do polegar (unha), apreensão possível, mas com dificuldade pela falta de extensão dos dedos, e força muscular de apreensão diminuída. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, com restrição para atividades que exijam força física, destreza, função de pinça e apreensão da mão direita.

Embora o perito médico tenha concluído por uma incapacidade apenas parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 51 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - rurícola, auxiliar de corda, caseiro, serviços gerais e ajudante de operação de máquina de preparação, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1000210 / MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 21.09.2010, v.u., DJ 18.10.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se da consulta ao- CNIS, ora realizada, que, à época da perícia médica, o auxílio-acidente se encontrava ativo. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas e despesas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CARLOS BARBIERI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07.02.2007 (data da juntada do laudo pericial - fls. 108vº), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029348-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029348-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEPHA RUBIATTI RODRIGUES
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00026-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma estabelecida pela Tabela editada pelo E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de agosto de 1995 (fls.16), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.09.1965, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.18); certidões de nascimento de filhos da autora, em 19.06.1966 e 03.01.1969, em domicílio, no Sítio Vista Alegre, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.58/59); declarações do ITR, exercícios de 2005, 2006 e 2007, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Sítio Gleba C3 (fls.62/65 e 86/93).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do

rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO

RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe

devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra

óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.67/75).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOSEPHA RUBIATTI RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 27.03.2007 (data da citação - fls.24v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034795-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NAZIL JOSE VERISSIMO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : OS MESMOS
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
: 07.00.00080-0 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por NAZIL JOSE VERISSIMO e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de labor rural, no período de 01.10.1964 a 31.12.1969, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o artigo 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando ao réu que proceda à averbação do tempo de serviço rural mencionado na inicial e proceda ao recálculo do benefício do autor, considerando o referido período, nos termos da legislação em vigor, cujo novo valor é devido desde a data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros desde a citação (Súmula nº 204 do STJ). Correção monetária nos moldes da Lei 6.899/01 (Súmula nº 148 do STJ). Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação entre a data inicial do benefício e a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo a parcial reforma da r. sentença, para que a verba honorária seja fixada no percentual de 15%.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de razoável início de prova material apto a comprovar a atividade rural por todo período alegado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.10.1964 a 31.12.1969, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o artigo 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Santa Cruz das Palmeiras, onde consta que o autor desenvolveu atividade rural, no período de 1964 a dezembro de 1969, na Fazenda São José da Serra, de propriedade do Sr. Alexandre Tessaro e outros (fls.18); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Casa Branca/SP, onde consta a aquisição de imóvel rural, denominado Fazenda São José da Serra, em 10.09.1964, pelo Sr. Alexandre Tessaro (fls.19); título eleitoral, emitido em 09.02.1968, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.21); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 30.09.1968, onde consta a profissão do autor como "enxadeiro", e com residência na Fazenda São José da Serra (fls.22).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls.58/68).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. *Recurso não conhecido*".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls.13), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (30.04.2004 - fls.09), pelo que deve ser revisado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido pelo autor, alterando-se o coeficiente da renda mensal inicial para o percentual de 100% sobre o salário de benefício (arts. 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, constata-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo de atividade urbana, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.04.2004 - fls.09), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, para fixar a verba honorária nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NAZIL JOSÉ VERÍSSIMO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, computando-se a renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039308-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039308-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENY PIERINA BARALDI PINSETA
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 06.00.00185-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma estabelecida pela Tabela editada pelo E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de junho de 2004 (fls.14), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 14.09.1968, onde consta a residência da autora na fazenda Córrego da Areia e a profissão do marido como lavrador (fls.15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 26.09.1983 a 29.12.1983, 30.05.1984 a 11.12.1984, 14.05.1985 a 04.01.1986, 01.02.1990 a 01.06.1994, 01.08.1995 a 24.04.1996 e com início em 02.09.2002 e sem data de saída (fls.16/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da

família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE

CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.50/55). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GENY PIERINA BARALDI PINSETA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.01.2007 (data da citação - fls.26v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um)

salário mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040353-58.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040353-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG. : 07.00.00401-7 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, pelo índice IGPM-FGV, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em suas razões recursais, o INSS requer a isenção de custas, bem como a fixação da correção monetária de acordo com o IGP-DI, conforme o Provimento nº 26 da Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à isenção de custas, bem como à correção monetária fixada na condenação pelo juízo *a quo*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO TORRES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.03.2007 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041078-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041078-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CARDOSO LISBOA
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
No. ORIG. : 07.00.00126-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais, contados da citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de maio de 2003 (fls.12), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.08.1964, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 18.01.1988 a 21.05.1988 (fls.13/15). Ademais, foi juntada aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, na atividade rural, desde 25.07.2002 (fls.60).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE

INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.68/69).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA CARDOSO LISBOA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls.16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043112-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043112-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA DA SILVA

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 07.00.00065-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir de cada respectivo vencimento, juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da data da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, e à partir de então o percentual de 1% ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, deixando de condenar o vencido nas custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 dias contados do trânsito em julgado da decisão.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de comprovação por meio de documentos contemporâneos, além de fragilidade da prova testemunhal, do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (2007) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 12.06.1971 (f. 11), designando seu esposo como lavrador, cópia de processo de inventário, no qual a autora recebeu por herança, parcela de imóvel rural (fls. 12/31), notas fiscais de produtor (fls. 32/34, 37, 39/44 e 47/93), contrato de arrendamento (fls. 94/95) e cópia de processo de concessão de aposentadoria por idade rural de seu cônjuge julgada procedente (fls. 96/101)

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas, as quais confirmaram que a condição da autora (fls. 159/161).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043823-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043823-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIDE DIAS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
No. ORIG. : 07.00.00068-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir de cada respectivo vencimento, na forma da Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, Portaria nº 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo e Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral da 3ª. Região, juros moratórios de 1% mês, sobre as prestações vencidas, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido e em número de meses idêntico ao período de carência mínima. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 06 (2003) - e apresenta início de prova

material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 07.11.1964 (f. 07) e certidões de nascimento de seus quatro filhos (fls. 15/18), ocorridos em 19.08.1965, 10.04.1967, 29.04.1970 e 23.07.1974, todas designando seu ex-esposo como lavrador, cópia de ficha afiliada ao Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Flórida Paulista e recibos de pagamento de mensalidade (fls. 13), relação de valores recebidos na condição de diarista de Edmilson de S. Crepaldi EPP (fl. 14).

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 43/45), inclusive até a época da oitiva.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PORFIRIO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 06.00.00022-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de doze. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 17 de novembro de 2005 (fls.13), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em setembro/1968, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.14); certidões de nascimento de filhos do autor, em 21.06.1972, 02.04.1982 e 15.06.1986, onde consta a profissão do autor como lavrador/trabalhador rural (fls.15/17); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ibitinga, em nome do autor (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é

meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual

experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. *É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

2. *A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - *O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

II - *Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

2. *A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- *Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

- *Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

- *Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na*

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.52/53v.). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO PORFIRIO DOS SANTOS JUNIOR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.08.2006 (data do ajuizamento da ação - fls.02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045207-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045207-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA LUIZA CORREIA FREIRE
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00020-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), condicionada a cobrança de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo

prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 11 de agosto de 2001 (fls.11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 08.07.1986 a 15.09.1986 (fls.07/08); certidão de casamento, contraído em 29.11.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); carteira do Sindicato dos Empregados Assalariados Rurais de Miguelópolis - SP, em nome da autora, com data de 10.01.2007 (fls.10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.54/55).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior

ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (15.03.2007 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 12).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUIZA CORREIA FREIRE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.03.2007 (data da citação - fls.27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045702-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045702-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE MORAES SOLIANI
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Comprovação de labor rural em regime de economia familiar. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, bem assim o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente na forma da lei, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde quando as prestações se tornaram devidas, custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma da sentença, ao fundamento de que descaracterizado o regime de economia familiar, uma vez que o conjunto probatório teria demonstrado que se trata de empregador rural. Insurgiu-se também contra o termo inicial do benefício, pugnando sua fixação na data da citação, aplicação de juros de mora nos termos prescritos pelo artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, fixação de honorários advocatícios em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 15 (2001).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua Certidão de Casamento,

ocorrido em 24.07.1965, na qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl. 15), cópia de matrícula de imóvel rural (fls. 08/09), pertencente à autora, seu esposo e cunhados, cópias de guia de habilitação a entidade conveniente do Ministério do Trabalho e Previdência Social - Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (fls. 10/14), guias de recolhimento de ITR (fls. 84/87), em nome do cunhado da autora, cópia de Declaração Cadastral de Produtor (fls. 88/89), com relação na fl. 88 verso, de todos os familiares inscritos, inclusive a parte autora e certidão negativa (fl. 94) emitida pela Secretaria da Receita Federal - Ministério da Fazenda referente ao imóvel "Sítio Bom Retiro", em nome do filho da autora.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora em regime de economia familiar (fls. 53/55).

Anote-se que o documento de fl. 31 (notificação para pagamento de ITR), em isolado, não tem o condão de demonstrar a condição de empregador rural da parte autora.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação ocorrida em 18.12.2003 (fl. 21), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixe-os em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC,

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir os valor dos honorários advocatícios, isentar o réu do pagamento de custas processuais, fixar o termo inicial do benefício na data da citação, determinar que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046736-52.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.046736-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALONSO ALVES DA COSTA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 07.00.00939-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IGP-DI e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da data de início do benefício na data de intimação da parte autora em relação à contestação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a

comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 25 de agosto de 2006 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 12.02.1993, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 11); certidão de óbito da mulher do autor, ocorrido em 31.05.2003, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10); certidão de casamento, contraído em 29.07.2005, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 09); carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 02.01.2000 a 31.07.2000 e 01.10.2003 a 08.11.2004.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo

familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESp nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº

944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 52 e 53). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp,

j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (13.04.2007 - fls. 19), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALONSO ALVES DA COSTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.04.2007 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046847-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046847-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NADIR DE JESUS MARQUES
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00049-4 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão da assistência judiciária concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de julho de 2001 (fls.10), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.08.1974, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde

consta registro de trabalho rural nos períodos de 23.10.1978 a 16.12.1978, 18.12.1978 a 18.01.1979, 21.05.1981 a 13.07.1981, 16.08.1983 a 09.07.1984, 20.06.1988 a 25.12.1988 e 25.09.1989 a 20.02.1990 (fls.12/16).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n° 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n° 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR n° 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA,

José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10^a, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3^a S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6^a T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6^a T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5^a T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5^a T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3^a S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6^a T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6^a T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3^a S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3^a S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5^a T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3^a S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.50/51).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (28.09.2007 - fls. 25v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008). Indévidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 20). Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NADIR DE JESUS MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.09.2007 (data da citação - fls.25v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047986-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047986-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ORLANDO DO PRADO SOUZA
ADVOGADO	: FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG.	: 07.00.00086-4 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos (Súmula 148, do C. STJ, Lei 8213/91 e Resolução 242/01, do E. CJF) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até o efetivo pagamento. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (art. 20, §4º, do CPC e Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, sem incidência em qualquer prestação vincenda, de acordo com a Súmula 111, do E. STJ, e pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano e da correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e com a Súmula nº 148 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É

necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 12 de janeiro de 1997 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 96 (noventa e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.02.1959, onde consta a profissão do autor como lavrador; carteira de trabalho do autor com registro como trabalhador rural nos períodos de 01.06.1976 a 30.05.1981 e 01.05.1981 a 12.02.1988.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO.

EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 59 a 70). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ORLANDO DO PRADO SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.10.2007 (data da citação - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051507-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051507-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCOLINA BUENO DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
CODINOME : MARCOLINA BUENO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00021-6 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de novembro de 1991 (fls.13), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 16.08.1982 a 27.08.1982, 25.07.1983 a 19.01.1984, 30.07.1984 a 06.10.1984, 22.10.1984 a 15.12.1984 e 24.01.1986 a 03.03.1986 (fls.08/12); certidão de casamento, contraído em 01.10.1959, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14). Ademais, foi juntada aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho na Servicat Serviços Agrícolas S C Ltda., nos períodos de 25.07.1983 a 19.01.1984, 30.07.1984 a 06.10.1984 e 22.10.1984 a 15.12.1984, bem como consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 23.10.1987 (fls.33/34).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL

POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO

POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.49/50).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARCOLINA BUENO DA SILVA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.02.2008 (data da citação - fls.18v.), e renda mensal inicial -

RMI de 1 (um) salário mínimo.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057235-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEOLINDA APARECIDA DE MENDONCA DE ALMEIDA
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO
No. ORIG. : 08.00.00003-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não é de ser conhecida a apelação, visto encontrarem-se as razões nela aduzidas totalmente dissociadas da sentença recorrida.

A apelação apresentada pela autarquia previdenciária impugna a concessão de aposentadoria por idade rural a partir da citação (15.02.2008) de MARIA CLEUSA DOS SANTOS, tendo em vista que a mesma possui registros com atividade tipicamente urbana: como auxiliar de empacotamento e doméstica.

No entanto, verifica-se que a sentença concedeu à DEOLINDA APARECIDA DE MENDONÇA DE ALMEIDA o benefício da aposentadoria por idade rural a partir do pedido administrativo (21.09.2007 - fls. 19), conforme requerido na inicial.

Registre-se, a propósito, entendimento iterativo do E. Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o qual "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DEOLINDA APARECIDA DE MENDONÇA DE ALMEIDA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.09.2007 (data do pedido administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010458-91.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO BRAS PEREIRA
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104589120084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001029-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIO RODRIGUES DE SOUZA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 06.04.1991), com a aplicação dos reajustes legais anuais.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da integração do réu à lide. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, juntou aos autos a documentação necessária para consulta de eventual prevenção. Alega ser devido o reajuste do primeiro salário de benefício, aplicando o coeficiente de cálculo de 100% para apurar os valores a serem pagos. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados

não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO

DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 06.04.1991 (fls. 10) e que a presente ação foi ajuizada em 15.02.2008 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001918-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001918-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALFREDO DE CARVALHO
ADVOGADO	: CARINA VEIGA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG.	: 07.00.00154-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Tutela antecipada concedida após a sentença. Impossibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 25, proferida em ação objetivando a concessão de

Aposentadoria por Idade ajuizada por Alfredo de Carvalho, que deferiu, após a prolação de sentença de mérito, a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício deferido à parte autora em sentença, no prazo de trinta (30) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).

Irresignado, o INSS interpôs o presente recurso, ao argumento de que, uma vez proferida a sentença, é incabível a antecipação da tutela, requerendo, em suma, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, tornando-a sem efeito por não observância dos ditames legais aplicáveis à espécie.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, pode se dar em qualquer fase processual, inclusive no bojo da sentença.

No caso sob análise, o juiz singular proferiu sentença sem se pronunciar sobre uma eventual antecipação da tutela (fls. 14/15). Contudo, após a interposição de apelação pelo INSS, ao recebê-la, antecipou os efeitos da tutela (fls. 25).

Ocorre que o ofício jurisdicional do magistrado de primeiro grau se encerra com a prolação da sentença, a qual, após sua publicação, só pode ser alterada para correção de inexatidões materiais, retificação de cálculos equivocados ou, ainda, por meio de embargos declaratórios, conforme disposto no artigo 463 do CPC.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO.

I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que defere a tutela antecipada em momento posterior à sentença.

II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do art. 463, do CPC.

III - Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 324711, Nona Turma, rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 29/07/2010, p. 1039).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA APÓS A SENTENÇA, QUANDO DO RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO PELO VENCIDO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Caberá apenas à Corte revisora, antes da subida dos autos, nos termos do parágrafo único do artigo 800 do CPC, ou mesmo depois da remessa do feito, apreciar esse pedido. Prolatada sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional (artigo 463 do CPC). Tratando de incompetência absoluta funcional do juiz de primeira instância, a matéria pode e deve ser conhecida de ofício. Precedentes desta Corte.

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 394368, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 06/10/2010, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 463 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1) Com a publicação da sentença, encerra o douto Magistrado de primeira instância o seu ofício jurisdicional, não podendo mais alterá-la, salvo nos casos das exceções previstas.

(...)

3) É o caso dos autos, em que a sentença, embora ainda não tivesse sido publicada no Diário Oficial da Justiça, para a intimação das partes, já tinha sido juntada aos autos, e esses devolvidos ao cartório pelo MM. Juiz a quo, à época da prolação da decisão agravada, que concedeu a tutela antecipada. Daí porque não competia mais ao MM. Juiz de primeiro grau apreciar o pedido de tutela antecipada requerido, uma vez que já cumprido e encerrado o seu ofício jurisdicional.

4) Agravo de instrumento provido."

(AG nº 253051, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 14/05/2007, v.u., DJU 06/06/2007, p. 427).

Assim, uma vez prolatada a sentença, impossível a concessão, pelo magistrado *a quo*, de tutela antecipada, vez que encerrada sua jurisdição.

Encerrado o ofício jurisdicional do magistrado de primeira instância, a análise a respeito da antecipação da tutela cabe ao tribunal que possui competência para apreciar o recurso, no caso, esta Egrégia Corte.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, para anular a decisão que concedeu a tutela antecipada.

Oportunamente, baixem os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-43.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.000918-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABERALDO FERREIRA BORGES
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
No. ORIG. : 08.00.00996-0 2 Vt CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo, se houver, com correção monetária pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, aos honorários advocatícios e periciais. Sem custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a parte autora trouxe aos autos certidão de casamento, contraído em 10.09.1983 (fls. 11), constando lavrador como sua profissão.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 35/36). Frise-se, que a jurisprudência do C. STJ firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias

alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do § 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias em trabalho de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

(...)

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 38/40) que o autor foi submetido à intervenção cirúrgica para remoção de massa tumoral, com análise anatomopatológica pós-operatória da massa ressecada revelando "astrocitoma grau II". Afirma o perito médico que o autor manifesta dificuldade de articulação das palavras (disartria) e diminuição de força em membro superior direito em relação ao esquerdo. Conclui o perito médico, porém, que o autor é considerado curado de sua patologia tumoral, apresentando seqüelas que não inviabilizam a atividade laboral.

Embora o perito médico não afirmado que o autor está inapto para o labor, afirma que ele apresenta diminuição de força muscular em membro superior direito e disartria eventual, observando-se dos autos que, embora tenha apresentado melhora, ainda não se encontra completamente recuperado. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir do autor, hoje com 57 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de rurícola apesar do quadro clínico, devendo ser submetido a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível

restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o

termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005713-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLINDA ANDRADE DA COSTA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
No. ORIG. : 03.00.00137-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal vigente no momento da liquidação, com termo inicial contado a partir da citação, bem assim o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu preliminarmente, o reexame de toda a matéria desfavorável ao INSS. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, ao fundamento da inexistência de prova material apta a demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência mínima e naquele imediatamente anterior à propositura da demanda. Argumentou que a condição de rurícola do cônjuge não pode ser extensível à autora no caso em tela, uma vez que seu marido desempenhou atividade urbana. Vindicou, outrossim pela redução da verba honorária para 5% incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, em respeito ao disposto na Súmula nº 111 do STJ, isenção do pagamento de custas processuais, aplicação de correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do STJ e incidência de juros de mora apenas a partir da citação válida. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Deixo de conhecer parte da apelação que requer a isenção do pagamento de custas processuais, por absoluta ausência de interesse recursal, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fls. 07 (2002), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento (fl. 06), realizado em 20.10.1973 e cópia de sua própria CTPS (fls. 08/10), com anotação de vínculo de trabalho rural.

Apesar de o marido da demandante ter exercido atividade urbana, da análise das informações constantes no sistema CNIS/Dataprev (fls. 71/84), nota-se que foi realizada por curtos intervalos de tempo, intercalados com atividade rural, fato insuficiente para afastar o início de prova material comprovada por prova testemunhal, não descaracterizando o exercício da atividade rural. No mais, o esposo da autora veio a receber benefício de aposentadoria por idade, a partir de 06.03.2009.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho :

"(...) 4. Salienta-se que o exercício de atividade urbana por curto período de tempo, não impede à percepção do benefício. É sabido que os trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raras em determinados períodos, o que justifica exercerem atividade urbana, por breve espaço de tempo, para manter a subsistência. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante do autor era a de lavrador, e, como visto, quando implementou a idade legal, já havia comprovado o cumprimento da carência exigida (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 716723, Sétima Turma, DJU Data: 23/11/2006, p. 359)

Da análise da prova documental fica demonstrado o exercício do labor rural na condição de diarista/bóia-fria, permitindo concluir pela condição de segurada especial da parte autora.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de testemunhas, as quais confirmaram que a condição da autora e o exercício de atividade rural, mesmo nos períodos em que seu esposo desempenhou atividade urbana (fls. 47/48).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, deixo de conhecer parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para limitar a incidência dos honorários advocatícios de sucumbência, às parcelas vencidas até a data da sentença, nos moldes estabelecidos na Súmula nº 111 do STJ, bem como para determinar que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014457-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEVINA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
No. ORIG. : 06.00.00047-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (seis por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de outubro de 2004 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.11.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16); certidões de nascimento de 5 (cinco) filhos, ocorridos em 12.07.1971, 11.02.1973, 29.05.1974, 24.01.1977 e 30.03.1978, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 17/21); declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Taquarituba, datado de 25.08.2005, de que a autora foi associada no período de 18.01.1988 a 27.08.1989 (fls. 22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado

dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO

RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 145 a 147). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEVINA DE LIMA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17.10.2007 (data da citação - fls. 98), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018477-13.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.018477-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SEVERINA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02140-8 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Em razões de apelação (fls. 71/76) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 87/89) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ

AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (26/07/1946).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento realizado em 15.01.1966 (fl. 08), cópia da escritura de compra e venda de imóvel rural ano de 1982 (fl. 23) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador e contrato de parceria agrícola do ano de 2006 (fl. 27) na qual a autora é qualificada como agricultora.

As testemunhas ouvidas confirmaram que a autora trabalhou como rurícola por muitos anos na Colônia Pulador, plantando arroz e milho, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

Destarte, de acordo com as provas trazidas aos autos pode-se concluir que a autora completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios (120 meses) quando alcançou a idade necessária no ano de 2001 para pleitear seu direito preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19/10/2007), observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar à autora o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora SEVERINA DA SILVA PEREIRA para que sejam adotadas as providências cabíveis à implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB Do requerimento administrativo (19/10/2007) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020253-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020253-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OLGA MIEKO MATSUMOTO
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o fato de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista restar comprovado o labor rural, pelo prazo legal.

Pugna pela concessão do benefício nos termos da inicial. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2006), contando atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade.

Para comprovar suas alegações, apresenta como início de prova material do trabalho campesino, documentos emitidos em nome de seu genitor, Sr. Hidekuni Matsumoto, dos quais se extrai ser ele proprietário da "Chácara São Bom Jesus" (fls. 12/27 e 65/7), conforme declaração cadastral de produtor, acostada às fls. 68/69, com início de atividade em 26/05/1986.

E, corroborando tais informações, constam dos autos notas fiscais de produtor, emitidas também em nome do genitor da autora (fls. 72/84), nas quais se observa a produção e comercialização de uva, limão, abacate, mamão, mandioca e café em côco, no período de 1983 a 1997.

Ademais, restou comprovado o depoimento prestado pela autora, às fls. 120, sobre ter em seu nome propriedade rural, herdada do pai em 1999, conforme se observa pelas informações extraídas do CNIS, que passam a fazer parte integrante desta decisão.

Cumprе ressaltar que embora os documentos supracitados tragam apenas o nome dos pais, ou outros membros da família, informando seu labor campesino, em regime de economia familiar, constituem início de prova do trabalho rurícola da parte autora, mormente no presente caso, por se tratar de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre residiu com os pais, dados estes corroborados pelas testemunhas ouvidas às fls. 42/43, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. EXTENSÍVEL À MULHER SOLTEIRA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ART. 26, III, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1 - (...) 3 - A trabalhadora rural é segurada obrigatória da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88. 4 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, mormente no presente caso, por se tratar de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre residiu com os pais. 5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - A Lei n.º 8.213/91, no art. 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 8 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no art. 26, III, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 10 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dies a quo a data da citação. 11 - (...) 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Agravo provido. Decisão monocrática reformada. Agravo retido não

conhecido, apelação da autora provida e tutela específica concedida." (TRF3, AC n. 2006.03.99.037694-1, Des.Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJF3 CJI data: 29/07/2010 página: 1025)(g.n.)

Cabe ainda ressaltar que o fato da requerente ter cadastrado vínculo junto à previdência social, como "autônoma - costureira", observa-se que tal fato se deu por um curto período de tempo (08/1986 a 06/1989), não suficiente a descaracterizar o exercício de atividade rural, uma vez que insignificante se comparado à sua atividade rurícola, esta realizada por um longo período de tempo, ao lado de seus familiares.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (10/07/2008-fls. 87), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade

rural e reformar *in totum* a r. sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022113-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022113-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LENITA MACIEL FERREIRA
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00132-8 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), condicionando tal cobrança à demonstração dos requisitos dispostos no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 14 (1987), contando atualmente com 79 (setenta e nove) anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da carteira emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tapiraí, em nome de seu esposo, com data de admissão em 24/01/1986 (fls. 17), bem como cópia da CTPS deste último (fls. 18/19), trazendo registro de trabalho em "serviços gerais - agrícola", no período de 15/02/1980 a 31/10/1987.

Ademais, verifica-se pelas informações obtidas junto ao PLENUS, que passam a fazer parte integrante desta decisão, que o Sr. Pedro Leonel Ferreira, esposo da autora, recebia aposentadoria por velhice - trabalhador rural, sendo ela beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural.

Cumprido ressaltar que o fato da requerente possuir registro no CNIS (fls. 41/42) como contribuinte individual - "facultativo", em 16/09/1996, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo se comparado ao longo período de labor rurícola exercido pela autora, corroborados pelos depoimentos testemunhais que foram unânimes e coesos em afirmar a atividade rural da autora na condição de "bóia-fria" (fls. 73/75).

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

E, embora as testemunhas tenham informado ter a autora parado de trabalhar há mais de 10 (dez) anos, anote-se que a exigência de demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido não é absoluta para o caso em tela.

Primeiramente porque na data da propositura da ação, a autora já contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade, sendo notória a impossibilidade de exercício de labor rural até esta idade, haja vista a manifesta demanda de esforço físico para as atividades desta natureza. No mais, verifica-se que a autora já havia preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício anteriormente - em 1987 - e o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. (...) 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 -

Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao ruralista dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. (...) 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 31/10/2007 (fls. 28), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural e reformar *in totum* a r. sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

2009.03.99.022349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDO CALGADO
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00038-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge da *de cujus*, com óbito ocorrido em 28.12.1988.

O juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir da citação, já que ultrapassados mais de 30 dias entre a data do óbito e o ajuizamento da ação, inclusive com o pagamento do décimo terceiro salário. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26/2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir ou substituiu e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculado de forma decrescente. Sem custas, nos termos do art. 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003. Em virtude do princípio da sucumbência, e tendo em vista que a requerente decaiu de parte mínima do pedido condenou o réu, vencido, ao pagamento das despesas processuais porventura existentes e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, a não ser que o valor atualizado do débito não exceda a 60 salários mínimos, na forma do §2º do mesmo artigo. Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, preliminarmente, a prescrição do fundo de direito. No mérito, aduz que deve ser aplicada a legislação vigente à época do óbito e esta previa que apenas era devido o benefício de pensão por morte ao marido inválido à época do óbito, razão pela qual o autor não faz jus ao benefício pleiteado. Afirma, ainda, que a prova testemunhal em causas previdenciárias não é confiável. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os honorários advocatícios não superem o percentual de 10% (dez por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 41/42 (prolatada em 01.04.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 31 (24.04.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, é de ser afastada a ocorrência de prescrição do fundo de direito, uma vez que em matéria de benefício previdenciário esta só atinge as parcelas anteriores aos cinco anos da data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

No mérito, nos termos da Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e regulamentada pelos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, vigentes à época do óbito, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são: a qualidade de segurado, com o cumprimento de carência, mediante o recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais, assim como a comprovação de dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurada e cumprimento da carência.

Em relação à dependência econômica, observa-se que somente o marido inválido figurava no rol de dependentes, sendo a sua dependência econômica presumida, nos termos do artigo 10, I, e 12 do Decreto nº 89.312/84. No presente caso não restou comprovada a invalidez e, conseqüentemente, a dependência do autor em relação à falecida.

Ademais, não há que se falar na não aplicação do Decreto nº 89.312/84, tendo em vista a promulgação da Constituição Federal de 1988, já que a extensão da pensão ao viúvo em decorrência do falecimento da esposa segurada, prevista em seu artigo 201, V, exige lei específica, o que somente ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, segue orientação do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO: EXTENSÃO AO VIÚVO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. C.F., art.5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V.

I - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, caput, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

II - R.E. conhecido e provido.

(RE nº 204.193, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 30.05.2001, v.u., DJ 31.10.2002)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. EXTENSÃO AO VIÚVO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES.

O óbito da segurada ocorreu antes do advento da Lei 8.213/91, que enumerou como dependente do segurado o cônjuge, marco de direito intertemporal prevalecente para a definição do regime jurídico a que está sujeita a concessão do benefício. (MS nº 21.540, Rel. Min. Octávio Gallotti). Logo, não tem o agravante direito à percepção da pretendida pensão por morte.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

(EDcl no RE nº 252.822, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 10.06.2003, v.u., DJ 22.08.2003)

Decidiu também o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.

1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.

2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.

3. Recurso não conhecido.

(Resp nº 177290, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 14.09.1999, v.u., DJ 11.10.1999)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE. CÔNJUGE VARÃO. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ. CLPS. EXCLUSÃO.

- A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado falecido, aposentados ou não, e sua concessão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento da morte ou da decisão judicial, em se tratando de morte presumida.

- No caso, o falecimento do segurado, circunstância fática que autoriza a concessão da pensão por morte desde que preenchidos os requisitos legais exigidos, ocorreu sob a égide da Consolidação das Leis da Previdência Social, que somente assegura a condição de beneficiário ao cônjuge varão inválido de segurada da previdência falecida.

- Recurso especial não conhecido.

(Resp nº 192056, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, j. 04.03.1999, v.u., DJ 05.04.1999)

No mesmo sentido, os acórdãos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.231/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- A discussão nestes autos cinge-se à aplicação do Decreto nº 89.312/84, com relação à concessão de pensão por morte, após a promulgação da Constituição Federal e antes da edição da Lei nº 8.213/91.

- É questão puramente de direito, não se podendo afirmar ter havido admissão, pelo v. acórdão, de fato inexistente, ou que tenha sido considerado inexistente fato efetivamente ocorrido. Erro de fato inexistente.

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a preliminar de carência da ação fundada na inocorrência de violação literal a disposição de lei.

- Em se tratando de concessão de benefício previdenciário, aplica-se sempre a lei da época em que foram

preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Pela legislação vigente à época do óbito da segurada (LC nº 11/71, LC nº 16/71 regulamentadas pelo Decreto nº 83.080/79), era beneficiário da previdência social rural, na qualidade de dependente de trabalhadora rural, com dependência econômica presumida, o marido inválido. Portanto, o autor não se inseria entre os dependentes presumidos da segurada falecida, não fazendo jus à pensão por morte.

- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput" e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurador, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.

- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.

- Precedentes jurisprudenciais.

- Preliminar afastada. Ação rescisória improcedente.

(AR nº 2005.03.00.036211-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Terceira Seção, j. 13.12.2007, DJU 25.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE POR FALECIMENTO DE ESPOSA. DECRETO N.º 89.312/84. APENAS MARIDO INVÁLIDO. INAPLICÁVEIS ARTIGOS 5º, INCISO I E 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Agravante pleiteia pensão por morte, em virtude do falecimento de sua esposa, ocorrido em janeiro de 1989. A lei aplicável ao caso é a vigente à época do óbito da segurada, ocorrido em 03.01.1989, qual seja, o Decreto nº 89.312/84; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

- Nos termos do artigo 47, do referido Decreto, para a concessão do benefício, exigia-se a comprovação da qualidade de segurador do falecido, com o cumprimento de carência, mediante o recolhimento de 12 (doze) contribuições mensais, assim como a comprovação de dependência econômica do postulante.

- Qualidade de segurador da falecida restou incontroversa.

- Quanto à dependência econômica do postulante, destaca-se que o marido de segurador falecida era considerado dependente apenas se fosse inválido (artigos 10, inciso I, e 12, do Decreto nº 89.312/84), sendo tal dependência presumida.

- A condição de marido da falecida restou demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito acostadas aos autos. Todavia, não restou comprovada a incapacidade à época.

- Não há que se cogitar da aplicação dos artigos 5º, inciso I, e 201, inciso V, da Constituição Federal, diante da inexistência de regulamentação infraconstitucional, o que ocorreu somente com a publicação da Lei nº 8.213/91, resta afastada a presunção de dependência econômica em relação à falecida.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI nº 2009.03.00.001027-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 25.05.2009, DJF3 07.07.2009)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71 E DO DECRETO Nº 83.080/79. QUALIDADE DE BENEFICIÁRIO DEPENDENTE DO SEGURADOR. VIÚVO INVÁLIDO. AUSÊNCIA.

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurador, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Aplicam-se, in casu, as disposições da Lei Complementar nº 11/71, bem como do Decreto nº 83.080/79.

III- O autor não se encontra no rol dos beneficiários dependentes da de cujus, uma vez que não comprovou ser marido inválido.

IV- Agravo Retido não conhecido. Apelação do INSS e Remessa Oficial providas. Recurso Adesivo do autor prejudicado. Tutela antecipada cassada.

(AC nº 2009.03.99.001341-9, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª Turma, j. 13.04.2009, DJF3 09.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. MARIDO. ÓBITO ANTERIOR À LEI N. 8.213/91 E POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II - A qualidade de segurador da "de cujus" não restou comprovada, pois conforme se verifica em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc anexo), a falecida, ao contrário do afirmado pelo autor, não estaria recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, inexistindo nos autos outros documentos que comprovassem que ela estaria filiada ao Sistema Previdenciário, nem tampouco que teria mantido a sua qualidade de segurador.

III - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, deve ser considerada a legislação vigente à época do falecimento da segurador, segundo o princípio do *tempus regit actum*.

IV - O art. 201, V, da Constituição da República, na redação vigente à data do óbito não era auto-aplicável. Precedentes do STF.

V - Somente a partir da Lei nº 8.213/91 é que o marido não-invalído adquiriu a condição de dependente da esposa falecida.

VI - O regime jurídico a ser aplicado é o do Decreto n. 89.312/84, vigente à época do óbito (07.03.1990), o qual estatui que o autor somente seria considerado dependente de sua falecida esposa, caso se tratasse de marido invalído, nos termos do inciso I, artigo 10 do aludido diploma legal.

VII - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VIII - Apelação do INSS e Remessa Oficial, tida por interposta, providas.

(AC nº 2005.03.99.014352-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j.14.08.2007, v.u., DJU 29.08.2007)

Ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, é de ser reformada a r. sentença.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024584-73.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024584-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALZIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG. : 08.00.01186-8 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir de cada respectivo vencimento, juros moratórios de 1% mês, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de comprovação do exercício de atividade rural, em especial no período imediatamente anterior ao pedido, ao argumento de que as próprias testemunhas teriam reconhecido que a autora se afastou das lides rurais por volta do ano de 2006, quando ainda não havia implementado o requisito etário. Destaca que o conjunto probatório está em desconformidade com o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do

STJ. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (2007) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de nascimento (fl. 11), na qual seu genitor está qualificado como "lavrador", e cópia de ficha de associada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã (fl. 12). A autora não possui registro de vínculos de trabalho em sua CTPS (fl. 10), informação corroborada no sistema CNIS/Dataprev (fls. 83/84).

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 43/45).

Muito embora as testemunhas tenham confirmado o exercício de atividade rural até aproximadamente o ano de 2006 e a autora tenha completado o requisito etário apenas em 2007, não se pode afastar a concessão do benefício, haja vista o entendimento revelado no âmbito desta Corte, da desnecessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos, como segue:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATENDIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento e é desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ.
2. Com a edição da Lei 10.741/03 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).
3. A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se. Precedentes desta Corte.
4. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
5. Recurso desprovido."

(AC 2010.03.99.042345-4/SP, Juíza Federal Convocada Marisa Cúcio, 10ª Turma, j. 31/01/2012, v. u.)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGRO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024605-49.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024605-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS BRASIL
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG. : 07.00.00111-4 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelo IGPM-FGV, juros moratórios de 1% mês, contados da citação, custas processuais nos moldes da Súmula nº 178 do STJ, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado. Em preliminares, pugnou pelo reexame necessário. No mérito, aponta ausência de início de prova material, e por conseqüência, desconformidade com os termos estabelecidos no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Aduz que não houve comprovação do exercício rural, tampouco sob o regime de economia familiar. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior. Às fls. 92/93 o instituto réu informa sobre a impossibilidade de realização de acordo, em razão de a autora ter realizado atividade urbana, o que teria descaracterizado sua condição de segurada especial rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 10 (2006) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 07.03.1970 (f. 11), designando seu esposo como lavrador, contrato particular de arrendamento agrícola (fls. 12/13), ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dois Irmãos Buriti (fl. 14), aditivo de contrato particular de arrendamento agrícola (fl. 16) e declaração de exercício de atividade rural (fl. 17).

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 55/56).

Cumprido ressaltar que o fato da requerente possuir registro de vínculos em atividade urbana na Prefeitura do Município de Dois Irmãos de Buriti entre 04.04.1994 a 31.12.1996 na condição de merendeira, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024618-48.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024618-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTILIA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 08.00.00857-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a contar das respectivas datas em que deveriam ter sido pagas, juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante disposto na Súmula 111, do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado. Preliminarmente, defendeu a desnecessidade de preparo para as autarquias públicas. No mérito, aduz que não houve preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial pela não comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido e pelos meses referentes à carência mínima. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 11 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento (fl. 12), realizado em 10.11.2000, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e cópia de carteira de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Anaurilândia (fl. 13).

Da análise da prova documental fica demonstrado o exercício do labor rural na condição de diarista/bóia-fria, permitindo concluir pela condição de segurada especial da parte autora.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida de testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 55/56).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, com a observação de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1%

(um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038676-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038676-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO PELLEGRINI
ADVOGADO : TIAGO AMBROSIO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00095-3 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Caracterização do regime de economia familiar. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com pagamento de correção monetária, nos termos da Súmula n.º 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento). Condenou, ainda, a pagamento de honorários advocatícios, fixado em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n.º 111 do C. STJ). Custas *ex lege*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, na qual requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, requerendo a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento). Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC). Pois bem. A aposentadoria por idade de rústica reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 09 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de escritura pública de doação de imóvel rural denominado "Sítio Bela Vista", em que se encontra qualificado como agricultor. De fato, na referida documentação o demandante apresenta como um dos donatários de uma área rústica de 06 (seis) alqueires, sendo o seu genitor o doador.

Frise-se que a prova testemunhal afirma o labor rural do autor em regime de economia familiar (fls. 68/73). Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação - como deferido pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica

(art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038886-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038886-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CECILIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-7 2 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sendo a autora condenada ao pagamento das verbas sucumbenciais, ressalvada a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de

labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário a fl. 09 (2008), contando atualmente 59 anos, e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, realizado em 11/01/1970, na qual seu ex-cônjuge foi qualificado lavrador (fl. 10). A qualificação de lavrador do ex-marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral.

Acostou, ainda, cópia de registros de contratos de trabalhos rurais anotados na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 28), nos períodos de 01/12/2000 a 06/06/2003 e 07/06/2003 a 16/01/2009.

Destaque-se que as informações relativamente à autora constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 54), corroboram as anotações feitas em sua carteira de trabalho, convalidando o efetivo exercício de atividades rurais.

Outrossim, o domicílio da demandante em área rural, conforme demonstra a consulta ao referido cadastro (fl.61), também reforçam as suas alegações quanto o desempenho da atividade rurícola.

Ressalte-se que o fato da autora ter mantido vínculo urbano no período de 01/10/1979 a 20/08/1980, por si, não descaracteriza o exercício nas lides campesinas, visto que o labor ocorreu num período curto.

No que tange à carência observe-se desnecessário que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, basta sua demonstração pela prova testemunhal, permitindo sua vinculação ao tempo de carência, conforme o entendimento das Cortes Superiores.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRgREsp 496838/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 21/6/2004, p. 264, g.n.)

O exercício da atividade rural realizada pela autora vem corroborado por prova oral colhida de duas testemunhas (fls. 67/69), as quais afirmaram conhecer a autora há aproximadamente 20 e 15 anos, respectivamente, confirmando sua condição de rurícola.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

Quanto aos consectários, aplicam-se posicionamentos, consagrados na Turma Julgadora: as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, são corrigidas, pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC

nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a verba honorária, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a concessão do benefício, no caso a data desta decisão, tendo em vista a reforma da sentença de improcedência. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039149-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039149-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL GONCALVES DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00009-2 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, com pagamento de correção monetária, juros de mora de 12% (doze por cento), devidos a partir do pedido administrativo, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito constituído até a data da sentença. Sem condenação em custas.

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, a incompetência absoluta. No mérito, sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Subsidiariamente, caso mantida a r. sentença, pugnou pela alteração do termo inicial do benefício, dos percentuais dos juros moratórios, assim como pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Inicialmente, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC). No tocante ao Juízo competente para apreciar as demandas previdenciárias, o art. 109, § 3º, da Constituição de 1988 dispõe que serão processadas e julgadas perante a Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, se a comarca em que reside o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal. A intenção do legislador foi a de facilitar o acesso à Justiça aos hipossuficientes.

Trata-se, aqui, de hipótese de competência relativa, não podendo ser declarada de ofício, conforme disposto na Súmula n. 33 do C. STJ.

No presente caso, as informações constantes do CNIS, ora anexo, apontam a cidade de Ibiúna/SP como domicílio do autor, sendo o cadastramento no referido sistema realizado em 10/10/2002.

Dessa forma, inexistindo Vara da Justiça Federal no município de Ibiúna/SP, viável o ajuizamento da ação, perante a Justiça Estadual daquela Comarca.

A propósito, tal orientação já se encontra sumulada nesta Corte, *in verbis*:

"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal". (verbete 24).

Assim, rejeito a preliminar argüida.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 14 (1996), e apresenta como início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia do certificado de reservista (fl.16), assim como da sua certidão de casamento (fl. 17).

Cumprido ressaltar que o fato do requerente possuir registro de vínculo em atividade urbana, tendo efetuado recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, em períodos intercalados de 2002 a 2003 (fls.51/52) e laborado, no período de 1/03/1993 a 08/11/1993, para a empresa "Mercantil Sorocaba de Gêneros Alimentícios LTDA", conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 50/52, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL.

INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, **DOU PACIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, com as seguintes observações nos moldes do artigo 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040880-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040880-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO CIRINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES
No. ORIG. : 08.00.00105-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive gratificação natalina, a partir da data do requerimento na via administrativa (02/10/2008), com pagamento de correção monetária, nos termos das Leis n.ºs 6.899/81 e 8.213/91, acrescida de juros legais. Condenou, ainda, o vencido a pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas, ou seja, aquelas compreendidas entre a data do pedido administrativo e a data da sentença (Súmula n.º 111 do C. STJ).
Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação na qual, pugnano pela reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 16 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento (fl.17), certificado de dispensa do serviço militar (fl.18), carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Aparecida D'Oeste (fl.19), certidão de nascimento dos filhos (fls.20/21), contrato particular de parceria agrícola (fls.22/23) e CTPS (fls. 24/25), nos quais, nos quais o demandante está qualificado ora como lavrador, ora como trabalhador agropecuário em geral. Ressalte-se, outrossim, que as informações do CNIS indicam o "Sítio Ibiraba", no município de Palmeira D'Oeste, como domicílio do autor, reforçando, assim, as alegações do exercício na atividade rural.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural do autor (fls. 65/66).

A alegação do INSS de que a atividade de tratorista é considerada urbana não procede, pois segundo entendimento da Colenda Corte do Superior Tribunal de Justiça "*o exercício da atividade de tratorista, prestado para estabelecimentos agropecuários, qualifica o empregado como trabalhador rural, nos termos do art. 7.º, "b" da CLT*". (AC2006.01.99.001678-2/MG, Rel. Desembargador Federal Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ de 14/08/2006, p. 46).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº

552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-73.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000008-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUIZ MARTINS LOPES
ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000087320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da decisão sustentando, em síntese, restar comprovado o labor rurícola alegado na inicial, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e

demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 20 (2000). E, para comprovar suas alegações acostou aos autos cópia da certidão de seu nascimento (fls. 76), em que seu genitor aparece qualificado como "lavrador", bem como o seu prontuário médico, juntado às fls. 22/28, trazendo sua qualificação como "trabalhador rural", ratificado por prova oral (fs. 85/86), presentes, aqui, as considerações, introdutoriamente, lançadas.

Com relação à cópia da certidão de nascimento do seu filho (fls. 21), com assento lavrado em 04/02/1987, verifica-se não fazer referência à sua atividade laborativa.

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/9.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 19/03/2009 (fls. 70), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC,

DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural e reformar *in totum* a r. sentença.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-59.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005156-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051565920094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, observando-se que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de fevereiro de 2008 (fls.12), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.09.1979 (fls.13); ficha da

Secretaria de Saúde e Promoção Social da Prefeitura Municipal de Aral Moreira, com data de 07.10.2003, onde consta a profissão da autora como lavradora (fls.14); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porá/MS, com data de matrícula de 03.08.2008, em nome do marido da autora (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser

mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável

presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.56/57).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (28.10.2009 - fls.30), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº

9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.20).
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.
Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA MARIA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 28.10.2009 (data da citação - fls.30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006363-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE AFONSO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063634420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE AFONSO MARQUES em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 08.10.1991), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, bem como o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, em face da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito adquirido conforme a Súmula 359 do STF e a aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que

ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº

8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada

somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08.10.1991 (fls. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 03.06.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NELSON LOPES
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NELSON LOPES em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.05.1992), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, bem como o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Fica a parte autora eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito adquirido conforme a Súmula 359 do STF e a aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de

matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 29.05.1992 (fls. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 09.06.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-81.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GIOVANNI PITARELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA INÊS DOS SANTOS CAPUCHO GUIMARÃES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073378120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que declarou a decadência à revisão de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório resumido.

Decido

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "in malam partem" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/77 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E.STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA . OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência , por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência .

No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de DIB de 1989 e que a presente ação foi ajuizada em 2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012306-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012306-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDICTO GARCIA BALLIEGO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123064220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDICTO GARCIA BALLIEGO em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.04.1993), fixando com marco temporal para o cálculo da RMI a data de 02.07.1989, segundo a legislação vigente à época, bem como o recálculo da renda mensal a partir de junho de 1992 pela atualização dos 36 salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo - PBC pelo INPC (art. 144, da Lei 8.213/91).

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos em face da concessão da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, o direito adquirido conforme a Súmula 359 do STF e a aplicação do art. 144, da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que

ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este é o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº

8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada

somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 27.04.1993 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 25.09.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032504-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : GERALDINA MAIA CAVALHEIRO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 10.00.00115-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geraldina Maia Cavalheiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão de descontos efetuados pelo réu em seu benefício de aposentadoria por idade.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do

Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, serem indevidos os descontos efetuados pelo INSS na sua aposentadoria, pois os valores descontados referem-se a parcelas do benefício de auxílio-doença concedido à autora na via judicial, de indiscutível caráter alimentar e, portanto, irrepetíveis.

Decido:

Conforme posicionamento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ por esta Egrégia Corte, é descabida a restituição dos valores recebidos pelos autores por determinação judicial posteriormente reformada ou que por outra razão tenha perdido a sua eficácia, em razão da boa-fé do beneficiário e da natureza alimentar da verba:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.

1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. É vedado ao juiz conceder ex officio o benefício de assistência judiciária gratuita, sem que haja pedido expresso da parte a esse respeito. 3. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia. 4. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS. 5. Agravos Regimentais desprovidos."

(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1095857, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE 14/02/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR. PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. I - A restituição pretendida pelo INSS é indevida, porquanto as quantias auferidas pela autora tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé da parte autora. II - A decisão agravada não se descurou do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, porquanto, ante o conflito de princípios concernente às prestações futuras (vedação do enriquecimento sem causa X irrepetibilidade dos alimentos), há que se dar prevalência à natureza alimentar das prestações, em consonância com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. III - As hipóteses previstas no art. 115 da Lei n. 8.213/91, para desconto do valor do benefício, não contemplam a situação verificada no caso em análise, de pagamento realizado em razão de decisão judicial. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 430237, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 12/04/2011, DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2148).

Da análise dos autos, verifico que foi proferida sentença pelo Juizado Especial Federal de Avaré/SP, julgando procedente a demanda para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à ora agravante pelo prazo de 1 (um) ano. O benefício foi concedido até 24.09.2008 (fls. 22/23).

Contudo, não constam dos autos elementos que comprovem que os descontos efetuados pelo INSS se referem ao período em que o benefício de auxílio-doença foi recebido pela agravante por força de decisão judicial, não se verificando verossimilhança na suas alegações.

Destarte, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, deve ser oportunizada a manifestação do INSS acerca da natureza dos descontos efetuados no benefício de aposentadoria por idade recebido pela agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SOUZA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 2718/3057

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00047-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade ruralícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do CPC, em razão da existência de coisa julgada. Condenou a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, condicionada a cobrança de tais verbas à demonstração dos requisitos previstos no art. 12 da Lei nº 1.060/50

Em suas razões recursais, a autora sustenta que a decisão proferida na ação anteriormente ajuizada não produz coisa julgada material, tendo em vista o caráter social e alimentar do benefício pleiteado. Alega a suficiente demonstração do exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 1408/2005, distribuída na Comarca de Rosana - SP, a qual teve decisão de improcedência transitada em julgado, consoante se verifica da certidão de objeto e pé juntada às fls.33.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.

III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGUILDA PRAZER FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 07.00.00157-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 96 a 99) que julgou procedente o pedido do polo ativo e concedeu o benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 198 a 205) a autarquia alega, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que a documentação colacionada aos autos demonstraria não possuir a autora o caráter de rurícola.

[Tab]Não foram oferecidas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab][Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab][Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05.01.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]No caso em tela, verifico que a autora logrou trazer aos autos documentação apta a servir como início de prova material, a saber, sua CTPS (fls. 15 a 23), na qual estão registrados diversos vínculos rurais exercidos ao longo de sua história laboral, sendo dessa forma supérflua a documentação em nome do cônjuge. Dito de outro modo, ainda se faz presente em nossa sociedade o costume pelo qual a mulher acompanha o cônjuge no exercício da atividade rural até pelo costumeiro caráter familiar desta, daí baseando o Colendo STJ o entendimento de que registros rurais do marido pressupunham idêntica atividade por parte de sua esposa. Entretanto, provando-se por meios hábeis a atividade rural exercida pela mulher, não há necessidade de buscar-se confirmação por meio de registros laborais de mesma natureza por parte de seu cônjuge. Nesse caso, a presença de documentação em nome de seus cônjuges não lhe traz prejuízos ou benefícios, portanto.

[Tab]No presente caso, o fato da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme aventado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontínua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

[Tab]Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc.: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 88 a 90) em apoio à pretensão da apelada, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

[Tab]Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

[Tab]Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

[Tab]O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

[Tab][Tab]A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

[Tab]A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

[Tab]Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Aguinilda Prazer Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009002-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009002-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES FERNANDES
ADVOGADO	:	ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RAFAEL DUARTE RAMOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00023-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo Maria de Lourdes Fernandes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 52 a 58) que julgou improcedente o pedido, pois a autora não teria laborado no campo pelo tempo necessário para a concessão do benefício.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 60 a 67) a autora alega, em síntese, que a documentação apresentada aos autos é suficiente para a concessão do benefício, pois se constitui em início de prova material.

[Tab]Não foram apresentadas contrarrazões.

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab][Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 28.01.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

[Tab]No presente caso, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12 a 14), na qual constam registros do exercício de atividade rural entre os anos de 1988 e 2002. Uma vez que possui documentação em nome próprio, despidendo é a documentação em nome de terceiros, pois já está constituído o início de prova material. Conforme a jurisprudência colacionada, não se exige que o início de prova cubra todo o período em questão, necessitando apenas de sólida confirmação testemunhal que amplie sua eficácia.

[Tab]Quanto ao fato de constar das informações previdenciárias na qualidade de costureira (fls. 27), a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar a presunção de exercício de labor rural, suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. Como decidido, o início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais pela segurada, o que revela que a mencionada

classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

[Tab][Tab]

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta (fls. 49 a 50) em apoio à pretensão da apelante, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

[Tab]

[Tab]Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

[Tab]O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

[Tab][Tab]A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

[Tab]Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

[Tab]Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

[Tab]A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

[Tab]Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes Fernandes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (DER: 07.02.2008), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016040-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016040-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00108-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, sem prejuízo do 13º salário, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar em custas.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apela a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o total da condenação (ao efetivo pagamento de todas as parcelas em atraso).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 49/53 (prolatada em 10.09.2009) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 13.08.2008 (data da citação - fls. 23), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (13.08.2008 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A verba honorária, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional (v.g. EDcl nº REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para fixar os honorários na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES DE LIMA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.08.2008 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024395-61.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.024395-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : NAIR FERNANDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.01096-2 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação da parte autora em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, sustenta a requerente ter trazido aos autos os elementos de prova, documental e testemunhal, aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a exemplo dos vínculos rurais em nome próprio.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie. 6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

AGRAVO REGIMENTAL APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. ART. 1º DA LEI N. 9.494/1997, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.960/2009. CRITÉRIOS APLICADOS À CADERNETA DE POUPANÇA. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL, POR ISSO MESMO APLICÁVEL ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DO INÍCIO DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, ALTERADO PELO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. É firme a compreensão desta Corte no sentido de que, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre no presente caso, porquanto a sentença consignou que prova testemunhal colhida em juízo conseguiu demonstrar de forma idônea que o autor sempre exerceu a atividade rural, tendo logrado persuadir a Magistrada a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

(...)

(AgRg no REsp 963829/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 22/03/2012)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, anotando que no caso dos autos, a autora possui vínculos próprios.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

(...)

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010).

O referido posicionamento jurisprudencial consagra o reconhecimento da precariedade dos registros referentes às atividades laborais que constituíam, nas áreas rurais verdadeira regra, especialmente no que se refere ao registro das atividades exercidas por mulheres.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora à fl. 13 (nascimento em 15.03.1951).

No que toca a prova material, anoto que a Certidão de Casamento acostada à fl. 14, constando a profissão do cônjuge como lavrador, em 1976 e, especialmente o registro apostado na Declaração de Exercícios de Atividade Rural, datada de 2005 com período compreendido entre 1990 até 2005 (fl. 15), bem como as notas de fls. 17/18 e 23/24, são documentos hábeis a demonstrar o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina, em consonância à *solução pro misero*, durante o tempo de carência exigido pela legislação previdenciária.

Os depoimentos colhidos às fls. 75/77, corroboram de modo robusto com as alegações da requerente sobre a lida campesina ao longo da vida profissional, a teor da Súmula 149, do STJ.

Anoto que, a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua, desde que o trabalhador não tenha perdido sua natureza rurícola, como no caso sob exame, observando-se que a *mens legis* objetivou a proteção daquele que fez das lides rurais seu meio de vida.

Portanto, há que se concluir, caso a caso, se o interessado permaneceu, essencialmente, trabalhador rural, como se nos afigura no caso presente, pelo que a autora comprovou exercício rurícola próprio, onde a Certidão de Casamento foi utilizada apenas a título de complementação, anotando que o CNIS com vínculos urbanos do marido foi colacionado com a inicial e não logrou desconstituir os registros rurais em nome da requerente. Outrossim, no caso dos autos é notória a essência rurícola no histórico laboral da autora, desde o casamento e de *per si*, ao longo dos anos.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural nos termos do pedido inicial, é de se reformar o julgado *a quo*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo, sendo os valores em

atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NAIR FERNANDES DO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 08.04.2008 (data do requerimento administrativo - fl. 28) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39, da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030629-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030629-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDEVINO ROCHA
ADVOGADO	: EDUARDO MASSAGLIA
	: CASSIO CAMARGO ARRUDA
No. ORIG.	: 09.00.00066-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia-ré a implantação do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde as datas em que se tornaram devidas até o efetivo pagamento, acrescidas de juros monetários de 1% ao mês, desde a citação. Condenou ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, na qual requereu a reforma da sentença, ao fundamento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Insurgiu-se, outrossim, requerendo a redução dos juros moratórios para 0,5% (meio por cento) ao mês, bem a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 10 (2007), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual aparece qualificado como agricultor. Também junta cópia da sua CTPS (fls. 11/19), em que consta registro na função de trabalhador braçal em estabelecimento rural no período de 01/08/1980 a 18/04/1982 e de 01/10/1985 a 30/11/1985.

Frise-se que a prova testemunhal afirma o labor rural do autor (fls. 76/77).

Em que pese haver registro em atividade de natureza urbana pelo autor, conforme se verifica às fls. 17/19 e 62/63, ressalte-se que se deu por curto espaço de tempo. Somados, totalizam cerca de 12 (doze) meses.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação - como deferido pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031232-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031232-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: TEREZA CONCEICAO VEGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00122-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, do

CPC, em razão da existência de coisa julgada. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, diante da gratuidade processual concedida.

Em suas razões recursais, a autora sustenta que não há que se falar em coisa julgada, tendo em vista a ocorrência de fato novo após a decisão proferida na ação anteriormente ajuizada, qual seja, o indeferimento de novo requerimento administrativo pela autarquia. Alega a suficiente demonstração do exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A teor do disposto no art. 267, inciso V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, a parte autora reproduziu causa de pedir e pedido idênticos à ação de nº 761/2007, distribuída na 2ª Vara da Comarca de Piedade - SP, a qual teve decisão de improcedência transitada em julgado, consoante se verifica da certidão de objeto e pé juntada às fls.46.

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.

III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VI - Agravo não provido."

(AC 2006.61.27.001964-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 02/06/2008, DJ 01/07/2008)

No mesmo sentido, v.g., AC 2000.61.03.003981-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 03.10.2007; AC 1999.03.99.112624-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJ 24.10.2007; AC 2005.61.14.005803-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 11.09.2007; AC 2007.03.99.032964-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ 28.09.2007. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036817-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANK CANDIDO DE QUEIROZ incapaz
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REPRESENTANTE : DIONEUSA CANDIDO DE QUEIROZ
No. ORIG. : 08.00.00039-6 1 Vr MACAUBAL/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor em face da Decisão (fls. 157/159vº) que, fundamentada, negou seguimento à Apelação da Autarquia, mantendo a aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, o agravante (fls. 163/172) alega que a data da citação estabelecida na Decisão (17.09.2008) está incorreta, pois o INSS tomou ciência da decisão em 30.07.2008.

É o relatório.

Passo a decidir.

Reconsidero em parte a Decisão proferida, às fls. 157/159vº, somente para esclarecer que a data de início do benefício deverá ser mantida da citação, porém corrigindo a data, a saber: 30.07.2008 (fl. 28vº), quando o INSS tomou conhecimento da presente ação.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO para reconsiderar a Decisão (fls. 157/159), apenas em relação à data de início do benefício, mantendo, no mais, a r. Decisão, tal como lançada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado FRANK CANDIDO DE QUEIROZ, e de sua genitora-representante DIONEUSA CANDIDO DE QUEIROZ FAVERO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por invalidez, com data de início - DIB em 30.07.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046017-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00076-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de auxílio-doença (DIB 02.04.1993) onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas e despesas processuais. Concedida a antecipação da tutela. Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que a autora não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício,

reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de auxílio-doença com DIB em 02.04.1993 (fls. 32) e que a presente ação foi ajuizada em 08.05.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-28.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003176-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SEBASTIAO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOMES DE SA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031762820104036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que declarou a decadência à revisão de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório resumido.

Decido

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "in malam partem" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/77 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E.STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso

vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA . OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência , por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência .

No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de DIB de 1992 e que a presente ação foi ajuizada em 2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-s

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002604-63.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : ATAIR SOBRAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00026046320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria especial (DIB 14.07.1992), com a aplicação do art. 26 da Lei 8.870/94. A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a RMI do benefício com a devolução da diferença percentual entre a média dos salários de contribuição apurada e o teto, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94. Custas *ex lege*. Condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 14.07.1992 (fls. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 16.03.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 25 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003458-54.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FELICIANA NUNES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034585420104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FELICIANA NUNES RIBEIRO DA SILVA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo do auxílio-doença (DIB 29.01.1998), instituidor da pensão por morte concedida à autora, transformando-se o benefício em aposentadoria por invalidez, com a majoração de sua RMI para percentual de 100% sobre o salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o feito, com relação ao pedido de revisão da RMI da pensão por morte, nos termos do art. 267, VI, do CPC e julgou improcedente o pedido de revisão de auxílio-doença instituidor da pensão por morte, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devida a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento do benefício pelo falecido na proporção de 100% do salário de benefício, e após, efetuar novos cálculos da pensão por morte. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência

desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício

previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, considerando que a auxílio-doença concedido ao *de cujus* com DIB em 29.01.1998 (fls. 24), instituidor da pensão por morte concedida à autora, e que a presente ação foi ajuizada em 29.06.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício originário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-70.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001950-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA FRANCISCA DE ANDRADE SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
No. ORIG. : 00019507020104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da indevida cessação do auxílio-doença em 31.10.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, calculada na forma prevista pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 e de juros de mora, a partir da citação (20.08.2010), no percentual previsto pela referida lei e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), inclusive sobre eventuais parcelas pagas a título de antecipação da tutela, atualizadas com correção monetária e juros na forma acima.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a autora já possuía a doença que supostamente a incapacitava antes de ingressar no RGPS, além de não estar incapacitada para o exercício da atividade de dona de casa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Às fls. 70/71, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 31.10.2009, dando cumprimento à r. ordem.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de pedido de benefício, expedido pela previdência social (fls. 16), comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30.10.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 34/38) que a autora é portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar com comprometimento neurológico. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é total e definitiva para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em incapacidade preexistente à filiação da autora aos quadros da previdência, tendo em vista que o laudo pericial de fls. 34/38 atesta a data de início da incapacidade em dezembro de 2008, época em que era segurada da previdência, tendo inclusive recebido administrativamente o benefício de auxílio-doença pelo período de 25.11.2008 a 30.10.2009 (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-78.2010.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EMILIA TAMAGNINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007187820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EMILIA TAMAGNINI em face de sentença proferida em ação de revisão de pensão por morte (DIB 16.04.1994), objetivando a inclusão do salário de contribuição relativo ao 13º salário no período básico de cálculo de seu benefício.

A r. sentença julgou improcedente a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observado ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que as gratificações natalinas deveriam ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício por aplicação da lei vigente à época da concessão. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. *Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo.*" (AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão por morte com DIB em 16.04.1994 (fls. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 04.03.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015459-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOSE FLORIVAL COSTA
ADVOGADO : IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 11.00.00053-5 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Florival Costa contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ao fazer os cálculos para a concessão da aposentadoria, o INSS desconsiderou os períodos trabalhados sob condições especiais, conforme comprovado nos autos.

Decido:

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).
E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025562-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARCOS PEREZ ABADÉ
ADVOGADO : MELISSA TONIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ >
SP
No. ORIG. : 00059082420114036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos Perez Abade contra a r. decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ao fazer os cálculos para a concessão da aposentadoria, o INSS desconsiderou os períodos trabalhados sob condições especiais, conforme comprovado nos autos.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 56 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição com a conversão de períodos trabalhados em atividades sujeitas a condições especiais, o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional.

Inviável, portanto, em um juízo de cognição sumária a verificação do exercício de atividade especial e sua conversão em tempo comum, haja vista a necessidade de oportunizar à defesa a demonstração da inexistência de exposição a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

No mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Nos termos do artigo 142, da Lei 8.213/91, o tempo correspondente à carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade é de 162 meses. - Os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar o cumprimento do período de carência. - No tocante ao alegado período laborado sob condições especiais, em se tratando de reconhecimento de atividades laborativas exercidas sob exposição a agentes insalubres, imprescindíveis a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(8ª Turma, AI nº 378475, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18/01/2010, DJF3 CJI Data: 23/02/2010, p. 797).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(8ª Turma, AI nº 246189, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU Data: 01/02/2006, p. 251).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031044-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : RONALDO MENDONCA CENTENO

ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040829720104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Mendonça Centeno contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de prova pericial por similaridade, no tocante aos períodos trabalhados em empresas que encerraram as suas atividades, e de perícia direta na empresa que se mantém em atividade.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que algumas empresas encerraram a suas atividades e que o PPP fornecido pela empresa ativa não foi devidamente preenchido, o que demonstra a necessidade de realização de perícia para a comprovação dos períodos trabalhados sob condições especiais.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Por outro lado, ressalto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo.

Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09."

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da

atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1117829, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJF3 CJI Data: 20/05/2010, p. 930).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR. 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas. 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 689195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ Data: 22/08/2005, p. 344). Na hipótese de restar demonstrada a necessidade da realização de perícia, diante da impossibilidade da colheita de provas no local em que o trabalho foi realizado por força do encerramento das atividades empresariais do empregador, deve ser admitida a realização de perícia por similaridade, a fim de oportunizar à parte autora a comprovação do período trabalhado em condições especiais.

O indeferimento da perícia em estabelecimento similar implicaria a redução do pleito à improcedência antes mesmo da prolação da sentença, o que denota a imprescindibilidade da produção da prova requerida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, são hábeis a demonstrar a verdade dos fatos, nos quais se funda a ação (art. 332 do CPC). - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC). - Pretende o autor comprovar o tempo trabalhado em condições especiais para conversão em tempo comum, com a conseqüente revisão do valor de sua aposentadoria, requerendo, para tanto, perícia. - O indeferimento de meio de prova hábil a confirmar as alegações das partes, sem motivo justificável, caracteriza o cerceamento de defesa com ofensa ao art. 332 do CPC. - Não se afigura plausível o indeferimento de prova necessária ou, quando menos, útil ao deslinde do feito. Inviabilizado o único meio de prova que sobra ao agravante, seria o mesmo que reduzir, antes mesmo da sentença, seu pleito à improcedência. Isso nada tem a ver com o peso e a valia que o digno juízo a quo, a seu libito, dará à prova disputada, mas terá o condão de instruir o feito amplamente também para os destinatários de segundo grau. - Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 327452, Rel. Des. Fed. Vera Jcovsky, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 Data: 18/08/2009, p. 651).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes. III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 255049, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU Data: 04/05/2006, p. 480).

No tocante à empresa em atividade, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, a perícia deve ser indeferida pelo fato de constarem dos autos documentos suficientes para a comprovação da natureza da atividade desempenhada pelo autor.

Contudo, no que se refere à realização de perícia por similaridade, entendo que restou demonstrada pelo agravante a sua necessidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar ao agravante o direito à realização de perícia por similaridade.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033252-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOANA AMELIA DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00080933520114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joana Amélia da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que cumpriu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, fazendo jus ao imediato estabelecimento do benefício previdenciário.

Decido:

Em se tratando de requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, é certo que o deslinde da questão exige a instauração do contraditório e a dilação probatória, a fim de que restem efetivamente comprovados os

períodos laborados pelo autor, o que afasta a possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional, como bem observou o MM. Juízo *a quo*.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Diante da ausência de qualquer documento a corroborar suas assertivas no sentido de fazer jus à revisão do auxílio-doença, não havendo sequer prova de sua condição de segurado do INSS, para ser devidamente apreciado, o pedido demanda dilação probatória, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente. 2. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum. 3. Recurso improvido" (destaquei).

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 411052, Rel. Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 19/10/2010, DJF3 CJI DATA: 27/10/2010, p. 1263).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. (...) 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido" (destaquei).

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038882-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MATHEUS ARAUJO incapaz
ADVOGADO : ANA ALICE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JULIANA ROBERTA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 11.00.07541-1 2 Vt BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matheus Araújo, representado por sua genitora, Juliana Roberta da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, inclusive no tocante à baixa renda do segurado, uma vez que o seu genitor se encontrava desempregado à época da prisão.

Intimado nos termos do ar. 527, V, do CPC, o agravado não apresentou contraminuta (fl. 57)

O MPF opinou pelo provimento do recurso (fls. 58/60).

Decido:

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art.80.O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).

De acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário-de-contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e atualmente equivale a R\$ 915,05, conforme consta da tabela obtida no sítio virtual do Ministério da Previdência Social. (<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acesso em 10.04.2012)

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213/91, nos termos do qual:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

O agravante colacionou aos autos cópia da certidão de nascimento e da certidão de recolhimento prisional do seu genitor, que ocorreu em 21.07.2011 (fls. 22 e 37), demonstrando a qualidade de dependente do segurado.

Com base na consulta ao CNIS juntada às fls. 61/62, verifica-se que o genitor do agravante mantinha a sua qualidade de segurado à época da prisão, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, haja vista a data de encerramento do seu último vínculo empregatício (09.05.2011).

No que tange ao requisito da baixa renda, observo que, embora recebesse R\$ 990,00 quando da sua dispensa (fl. 63), na data em que foi recolhido à prisão (21.07.2011) o segurado não recebia rendimentos, uma vez que se encontrava desempregado.

Trata-se da hipótese prevista no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, nos termos do qual *"é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"*.

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela, a teor do que dispõe o art. 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - A decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, o recolhimento à prisão do segurado Valdinei Bueno Guiedes, desde 11/11/2010, atualmente na Cadeia Pública de Capão Bonito/SP, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária.

III - Demonstrada a dependência do agravado, na qualidade de filho, nascido em 04/05/2007, informação que sequer restou contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, declaração do empregador e comprovante de pagamento de FGTS, indicando que desenvolveu atividade de gestor, junto à empresa Funcional Serviços Ltda, no período de 30/08/2006 a 07/07/2010.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, verifico que, embora o segurado recebesse R\$ 1.425,60 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão (11/11/2010), vez que se encontrava desempregado.

VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

VII - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

VIII - Nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifica-se a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Agravo não provido".

(TRF3, AI nº 450837, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:16/03/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão ao agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008129-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : FABIANO SILVEIRA MACHADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$510,00 (quinhentos e dez reais), observado eventual benefício de assistência judicial gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da liquidação final ou das parcelas vencidas até a data do acórdão. Pugna, ainda, pela incidência de juros de mora de acordo com a taxa Selic ou em 1% ao mês, além da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É

necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de abril de 2010 (fls.10), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.11.1983, onde consta a profissão do marido da autora como vaqueiro (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 06.07.1994 a 10.08.1995 (fls.12/15); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 15.05.1978 a 10.11.1978, 11.11.1978 a 06.02.1980, 10.12.1981 a 05.08.1984, 29.04.1986 a 31.05.1993, 10.12.1993 a 10.08.1995, 01.07.1996 a 08.09.1996, 14.04.1997 a 17.09.1997, 01.10.1997 a 31.01.1998, 01.10.2003 a 05.11.2004, 01.06.2005 a 01.06.2006, 02.01.2007 a 14.01.2009 e com início em 01.09.2009 e sem data de saída (fls.63/70).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os

acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.60/62).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, observa-se da consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV que a autora recebeu salário-maternidade, no período de 08.07.1993 a 05.11.1993, na condição de comerciário/empregado doméstico (fls.38). No entanto, tal não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, uma vez que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a efetiva existência de vínculos empregatícios urbanos em nome da autora ou de seu cônjuge, fato corroborado pelo início de prova material e pela prova testemunhal colhida, atestando que a autora sempre exerceu atividades rurais.

Da mesma forma, a existência de inscrição junto à Previdência Social, em nome da autora, em 01.07.1989, na condição de empresária, consoante se observa da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/44), não impede a concessão do benefício pleiteado, posto que houve recolhimento de uma única contribuição, relativa à competência de 07/1989, tendo sido demonstrado pelo conjunto probatório o exercício de atividades rurais pelo período de carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.06.2010 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA HELENA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.06.2010 (data da citação - fls.21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010275-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010275-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : DIVANEIS PORCINA PEREIRA
ADVOGADO : DANILO BARELA NAMBA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00043-1 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido. Sentença mantida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consistente em um salário mínimo, a partir do protocolo do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados do ato citatório, honorários advocatícios fixados em 10% (dez

por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício. Concedida tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a esta Eg. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Com efeito, considerando que o termo inicial da aposentadoria por idade foi fixado a partir do protocolo do requerimento administrativo, ou seja, em 19/11/2009, e que a r. sentença foi proferida em 21/10/2010, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, conforme consta de consulta ao sistema PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o valor do benefício recebido a título de tutela antecipada pela autora, referente ao mês de junho do corrente ano, corresponde a R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), o que ratifica a conclusão acima exposta.

Do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025023-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AGENOR PICHINI
ADVOGADO : RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00152-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGENOR PICHINI em face de sentença proferida em ação ordinária, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.06.1992) mediante o reconhecimento e

conversão de períodos trabalhados sob condições especiais.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que comprovou a atividade exercida em condições especiais pelo registro da profissão na CTPS. Aduz que o quadro de profissões do Decreto 53.831/64 é exemplificativo. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 09.06.1992 (fls. 14) e que a presente ação foi ajuizada em 04.12.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039895-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS DAVID
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 09.00.00080-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, em valor a ser fixado nos termos do art. 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas e despesas. Tendo em vista a natureza alimentar do pedido, determinou a imediata implantação do benefício. Sentença sujeita a reexame necessário.

Às fls. 125 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09 e pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 105/110 (prolatada em 28.09.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 52 (03.11.2009), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de junho de 1990 (fls.31), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.01.1954, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.36); certidões de nascimento de filhos da autora, em 02.10.1961, 24.12.1963, 22.12.1965, 22.02.1972, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.37/40); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São José do Rio Pardo, em nome do marido da autora (fls.41); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Casa Branca, em nome do marido da autora, com data de 14.01.1985 (fls.41).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo

Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.85/87). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041269-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MAGNA DE OLIVEIRA LEAL VILELA
ADVOGADO : GUSTAVO AMARO STUQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00119-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 350,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de janeiro de 2006 (fls.24), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.02.1973, onde consta a profissão do marido da autora como avicultor (fls.25); certidão de óbito, com data de 17.03.2000, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls.26); matrícula do Registro de Imóveis, onde consta a aquisição de propriedade rural pelo marido da autora, em 30.11.1976 (fls.27/30); certidões de nascimento de filhos da autora, com registros em 10.07.1974, 22.04.1976 e 12.08.1980, onde consta a profissão do marido da autora como agricultor (fls.31/33); declarações cadastrais de produtor, em nome do marido da autora, referentes à produção de milho e trigo na Chácara Santa Quitéria (fls.34/39); notas fiscais de saída, em nome da autora e seu filho, referentes a compra de produtos para a Chácara Santa Quitéria (fls.41/45).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de

aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.84/86).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.07.2010 - fls.46), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Com advento da Lei nº 11.960/09, de 29.06.2009, aplicável o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela novel legislação, devendo incidir a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.46).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MAGNA DE OLIVEIRA LEAL VILELA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.07.2010 (data da citação - fls.46), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041869-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041869-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SANDRA MARIA DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO	: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG.	: 09.00.00050-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1ºF da Lei 11.960/2009, e a redução dos honorários advocatícios. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 13.03.2005 (fls. 09).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já

decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho, onde a autora está qualificada como lavradora (fls. 09); cópia da certidão de casamento, contraído em 08.04.2005, onde a autora está qualificada como lavradora (fls. 08).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de

lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 29/30).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042579-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042579-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: OLINDA PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALTER ERWIN CARLSON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00039-8 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar a autora nos ônus de sucumbência, em razão da assistência judiciária concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, bem como de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de janeiro de 1994 (fls.09), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 26.01.1980, onde consta que o mesmo exercia a profissão de lavrador (fls.11); cópia do livro de registro de empregados de Dr. Rubens Dias Amaral, estabelecido na Fazenda Capivari, em Marília - SP, onde consta o nome do marido da autora como empregado, na qualidade de trabalhador rural, com data de admissão em 01.04.1959 e última anotação referente ao valor do salário com data de 01.05.1973 (fls.76/78). Ademais, foi juntada aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural (fls.68).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS

QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.71/73).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior

ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (02.04.2009 - fls. 29v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24/25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLINDA PEREIRA DE CARVALHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.04.2009 (data da citação - fls.29v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048348-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE CARLOS DE CAMPOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ficando a verba sujeita a sua perda da condição de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrado os requisitos legais necessários à concessão do benefício, tendo em vista a comprovação do seu trabalho rural pelo início de prova material corroborado pela prova testemunhal presente nos autos. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 24 de dezembro de 2008 (fls.10), devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor, ocorrido em 27.04.1968, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 11); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba em nome no autor referente ao ano de 1994 (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR

MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA

CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.
2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem

no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora (fls.57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior

ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.09.2010 - fls.14), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008; AgRg no REsp 1213107, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.09.2011).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2007.61.20.000517-7, Rel. Des. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJ 05.08/2009; AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ CARLOS DE CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.09.2010 (data do requerimento administrativo - fls.14), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048541-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DAVI GODINHO DA SILVA

ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-6 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença que declarou a improcedência à revisão de seu benefício.

Apela a parte autora insistindo no pleito inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Este o relatório resumido.

Decido

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "in malam partem" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/77 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E.STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.
DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe benefício de DIB de 1993 e que a presente ação foi ajuizada em 2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANEZIA DO PRADO DE SOUZA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044392520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor considerando como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é

recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-61.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DURVAL GULO
ADVOGADO : GABRIELE BRAGHETO DE SOUZA NOGUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052676120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DURVAL GULO em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria especial (DIB 03.04.1992), nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94.

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do CPC. Sem custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade judiciária anteriormente deferida.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido." (AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou

em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 03.04.1992 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 30.05.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012148-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CELIO PALOMO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121481620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELIO PALOMO em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 15.12.1998), objetivando a aplicação dos reajustes previstos nos

arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e os de 0,91% e 27,23% aplicados em dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos em razão da concessão da justiça gratuita..

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Aduz que, consoante o disposto nos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados aos benefícios de prestação continuada, com total identidade de época e índices. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 15.12.1998 (fls. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 24.10.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a

apelação da parte autora.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.
São Paulo, 26 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000339-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : WELINGTON RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00120219820094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wellington Rodrigues Nogueira, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de prova pericial no tocante aos períodos relacionados no item "1"; de perícia por similaridade com relação ao período de 01.07.86 a 06.04.88, sob o fundamento de que não restou comprovado que as mesmas características da empresa em que o postulante laborou serão encontradas na empresa apontada como paradigma; e que concedeu ao autor o prazo de 5 (cinco) dias para comprovar que requereu junto à empresa em que laborou no período de 04.01.83 a 04.03.83 a entrega do formulário SB-40 e/ou de eventual laudo possuído pelo ex-empregador (fls. 279/280).

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que algumas empresas encerraram a suas atividades e que outras apresentaram formulários com informações inverossímeis, o que demonstra a necessidade de realização de perícia para a comprovação dos períodos trabalhados sob condições especiais.

Decido:

Cumpra observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova fica a critério do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Por outro lado, ressalto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário substitui, com vantagens, o formulário SB-40 (e os seus sucessores) e o laudo pericial, para fins de comprovação do exercício de atividade sob condições especiais, desde que assinado pelo responsável técnico que elaborou o laudo.

Assim sendo, a produção de prova pericial somente será admitida na hipótese de inexistência do laudo técnico ou de impossibilidade de obtenção, junto ao empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto. 2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de

mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09."

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX nº 1533651, Rel. Des. Fed. Batista Pereira, j. 04/10/2011, DJF3 CJI Data: 13/10/2011).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1117829, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJF3 CJI Data: 20/05/2010, p. 930).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE COMPROVADA POR PERÍCIA TÉCNICA. TRABALHO EXPOSTO A RUÍDOS. ENUNCIADO SUMULAR Nº 198/TFR. 1. Antes da lei restritiva, era inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, porque o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre se exigiu medição técnica. 2. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal ser devida a concessão de aposentadoria especial quando a perícia médica constata a insalubridade da atividade desenvolvida pela parte segurada, mesmo que não inscrita no Regulamento da Previdência Social (verbete sumular nº 198 do extinto TFR), porque as atividades ali relacionadas são meramente exemplificativas. 3. In casu, o laudo técnico para aposentadoria especial foi devidamente subscrito por engenheiro de segurança do trabalho e por técnico de segurança do trabalho, o que dispensa a exigibilidade de perícia judicial. 4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 689195, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/06/2005, DJ Data: 22/08/2005, p. 344).

Na hipótese de restar demonstrada a necessidade da realização de perícia, diante da impossibilidade da colheita de provas no local em que o trabalho foi realizado por força do encerramento das atividades empresariais do

empregador, deve ser admitida a realização de perícia por similaridade, a fim de oportunizar à parte autora a comprovação do período trabalhado em condições especiais.

O indeferimento da perícia em estabelecimento similar implicaria a redução do pleito à improcedência antes mesmo da prolação da sentença, o que denota a imprescindibilidade da produção da prova requerida.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, são hábeis a demonstrar a verdade dos fatos, nos quais se funda a ação (art. 332 do CPC). - Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130 do CPC). - Pretende o autor comprovar o tempo trabalhado em condições especiais para conversão em tempo comum, com a conseqüente revisão do valor de sua aposentadoria, requerendo, para tanto, perícia. - O indeferimento de meio de prova hábil a confirmar as alegações das partes, sem motivo justificável, caracteriza o cerceamento de defesa com ofensa ao art. 332 do CPC. - Não se afigura plausível o indeferimento de prova necessária ou, quando menos, útil ao deslinde do feito. Inviabilizado o único meio de prova que sobra ao agravante, seria o mesmo que reduzir, antes mesmo da sentença, seu pleito à improcedência. Isso nada tem a ver com o peso e a valia que o digno juízo a quo, a seu libito, dará à prova disputada, mas terá o condão de instruir o feito amplamente também para os destinatários de segundo grau. - Agravo de instrumento provido." (TRF3, 8ª Turma, AI nº 327452, Rel. Des. Fed. Vera Jcovosky, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2 Data: 18/08/2009, p. 651).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESCABIMENTO. PERÍCIA POR SIMILARIDADE ADMITIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - O Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia. No exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, incumbe ao Juiz aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. II - Hipótese em que o fato a ser comprovado é manifestamente incompatível com a prova testemunhal requerida, na medida em que a medição do grau de intensidade do agente físico ruído depende de aferição técnica "in loco", sendo que, em se tratando de período de atividade laborado em empresa que teve suas atividades encerradas, somente cabível a perícia por similaridade como único meio de sua concretização. Precedentes. III - Agravo de instrumento improvido." (TRF3, 9ª Turma, AI nº 255049, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 27/03/2006, DJU Data: 04/05/2006, p. 480).

No caso dos autos, o autor requereu, às fls. 259/262, a realização de perícia nas empresas que continuam ativas e em estabelecimentos similares aos das empresas que encerraram a suas atividades (CIA. PENHA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS, CIA. DE CIGARROS SOUZA CRUZ, EQUIPAMENTOS VILLARES S/A e ASEA BROWN BOVERI LTDA).

No tocante às empresas ativas e às empresas CIA. PENHA DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS, CIA. DE CIGARROS SOUZA CRUZ e ASEA BROWN BOVERI LTDA, como bem observado pelo MM. Juízo *a quo*, a perícia deve ser indeferida pelo fato de constarem dos autos documentos suficientes para a comprovação da natureza da atividade desempenhada pelo autor.

Com relação ao período de 04.01.83 a 04.03.83, agiu com acerto o I. Magistrado ao oportunizar ao autor a comprovação da impossibilidade de obtenção, junto ao ex-empregador, da documentação necessária à prova da exposição a agentes nocivos, a fim de demonstrar a necessidade de produção da prova pericial técnica.

No que se refere à realização de perícia por similaridade para comprovação da natureza da atividade exercida pelo autor no período de 01.07.86 a 06.04.88, na empresa EQUIPAMENTOS VILLARES S/A, entendo que restou demonstrada sua necessidade, impondo-se a sua realização, ainda que para tanto deva ser indicado outro estabelecimento similar, se assim entender o MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para assegurar ao agravante o direito à realização de perícia por similaridade no tocante ao período de 01.07.86 a 06.04.88.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019433-48.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : APARECIDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 12.00.00059-6 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Revisão de Aposentadoria por Invalidez. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 121/123, proferida nos autos da ação de Revisão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada em face do INSS, que determinou ao ora agravante que comprove, no prazo de sessenta (60) dias, a negativa do réu em lhe pagar o benefício pretendido, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 24, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 121/123).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).

(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

Logo, encontram-se presentes na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa .

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019782-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019782-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : DILCE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 12.00.00069-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DILCE RODRIGUES DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 42/43 e verso, que indeferiu a antecipação da tutela para concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, com a concessão do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 46, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 42/43).

No mais, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado são hauríveis da documentação coligida pela parte autora, sendo certa, no que concerne ao pressuposto da reversibilidade do resultado do ato antecipatório, a possibilidade de retorno ao estado anterior, desde que denotado não mais subsistirem as condições à percepção da prestação em tela.

A despeito da concessão do benefício de Auxílio Doença pleiteado pela agravante, observo que foram coligidos aos autos diversos documentos acerca do seu estado de saúde e do tratamento que vem sendo realizado por ela (fls. 22/25).

Referidos documentos dão conta de que a agravante é portadora de insuficiência coronariana crônica, osteartrose da coluna lombar e síndrome do túnel do carpo grau 3.

Venho admitindo que atestados médicos particulares, se indicativos da inaptidão do litigante, possam fazer as vezes de prova da enfermidade incapacitante e, até, supedanear a antecipação da tutela.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores, na tutela constitucional.

Desse modo, ao menos nesta cognição, tem-se por equivocada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora, conforme se constata pelos documentos que instruem a ação subjacente. Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições laborativas da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Assim, ante ao exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019935-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019935-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: ODAIR DOS SANTOS PROVESAN
ADVOGADO	: RENATA DE ARAUJO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.04557-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ODAIR DOS SANTOS PROVESAN contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57/58, que indeferiu a antecipação da tutela para a concessão do benefício de Auxílio Doença a seu favor.

Irresignado, o agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada, com o deferimento da antecipação da tutela, negada em primeira instância.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 59 e da declaração de fls. 20, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita, somente o fim de processar este recurso.

Pois bem. Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da atual incapacidade do agravante ao trabalho, não sendo aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento juntado às fls. 47, não foi capaz de comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial. Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019990-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019990-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARIEL APARECIDO MORAES LOPES incapaz
ADVOGADO : ANDRÉ GIL CARDILLO

REPRESENTANTE : ARLETE COSTA MORAES
ADVOGADO : ANDRÉ GIL CARDILLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 12.00.01750-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Auxílio Reclusão. Segurado desempregado quando da prisão. Inexistência de renda. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 47, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Reclusão, ajuizada por Ariel Aparecido Moraes Lopes, representado por Arlete Costa Moraes, a qual deferiu o pedido de tutela antecipada pleiteada.

Inconformado, sustenta a parte agravante que não restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício supra, vez que o último salário de contribuição do recluso era superior àquele apontado como valor máximo necessário à concessão do referido benefício, requerendo, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Não assiste razão ao INSS.

Destaco, inicialmente, que o benefício de auxílio reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei nº 8.213/1991 c.c. art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/2003).

No caso dos autos, o INSS insurge-se apenas quanto ao valor do último salário de contribuição auferido pelo recluso. Nesse ponto, sustenta que a quantia recebida por ele era de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), superior, portanto, ao limite legal previsto para o período.

Desta forma, tendo em vista a data em que houve o recolhimento à prisão do segurado (29.10.2011 - fls. 31), a demonstração da qualidade de segurado do recluso (cópia da C.T.P.S. juntada às fls. 37, indicando que ele trabalhou até 19.10.2011, com o salário de R\$600,00 mensais), e a dependência presumida do autor (fls. 25), tem-se que a única questão a ser dirimida por esta decisão refere-se à legalidade do limite imposto administrativamente pela autarquia como condição para a concessão do benefício de auxílio reclusão.

Sempre me posicionei no sentido de que o auxílio reclusão, por ser devido, a bem da verdade, aos dependentes do segurado, conforme art. 18, inciso II, alínea "b", e art. 80, caput, da Lei nº 8.213/1991, a renda a ser considerada, na época da prisão, só poderia ser a dos dependentes, e não a do próprio segurado, tendo a regulamentação infralegal extrapolado sua função ao definir a remuneração do segurado como limite para a concessão do benefício em tela. No entanto, revejo meu posicionamento.

Isso porque, ao dispor sobre esse benefício, o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, em seu artigo 116, *caput*, o fez nos seguintes termos:

"Art. 116 (...)

§1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Extrai-se, pois, do já citado artigo 116, que o auxílio reclusão será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, desde que seu último salário de contribuição não exceda a R\$ 360,00 (fixado em 15/12/1998, pela EC nº 20).

Isso porque, conforme se extrai da nova orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 587.365 e 486.413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, para a concessão do auxílio reclusão, deve ser considerada a última renda do segurado recluso. Transcrevo os citados precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA.

RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA N° 13/2009. DJE n° 84, divulgado em 07/05/2009 Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO - RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes."

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 pulic 24/06/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Na espécie, segundo cópia da C.T.P.S. do segurado instituidor (fls. 37), seu último salário de contribuição, correspondente a agosto de 2011, foi de R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fls. 37). No entanto, estando desempregado ao tempo da prisão, visto que foi preso em 29/10/2011 e o contrato de trabalho encerrou-se em 19.10.2011, subentende-se que não auferiu renda nesse período, não se podendo considerar, para efeitos da concessão da benesse pretendida, o salário de contribuição anterior à data do encarceramento.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. PRECEDENTES DO STF. RECLUSO EM PERÍODO DE GRAÇA, DESEMPREGADO À ÉPOCA DA PRISÃO. APLICAÇÃO DO ART. 116, § 1º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

6. Verifica-se que ao tempo do encarceramento, o genitor do autor estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em 11.05.2009, conforme cópias da CTPS (fl. 22).

7. Ressalte-se que o seu último salário-de-contribuição para um mês completo é o da competência de abril de 2009, no valor de R\$ 884,05, segundo o CNIS de fl. 27.

8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria n° 48, de 12.02.2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

9. Agravo a que se nega provimento."

(AC n° 1636577, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 12/12/2011, v.u., DJF3 16/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

V - O segurado recebia R\$ 816,00 em seu último emprego e não possuía rendimentos à época de sua prisão (28/01/2009), vez que se encontrava desempregado.

VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n° 20, de 1998.

VII - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

(...)

XIII - Agravo não provido."

(AI n° 432909, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 10/10/2011, v.u., DJF3 20/10/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. RENDA CONSIDERADA. SEGURADO DESEMPREGADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REEXAME.

1. Em incidente de recurso extraordinário de repercussão geral, o E. STF decidiu que renda a que se refere o

texto constitucional diz respeito ao salário-de-contribuição do recluso (RE 587365, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe-084 08.0509).

2. Como o segurado encontrava-se desempregado quando foi preso, é de se considerar que sua renda não ultrapassa o limite previsto para a concessão do benefício. Precedente da Turma (AC nº 2008.61.06.010651-7/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI 09/03/2011, p. 530).

3. Reconsiderada a fundamentação do voto integrante do acórdão proferido nestes autos, mantendo-se, no entanto, sua conclusão de provimento da apelação interposta pela parte autora." (AC nº 1303260, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 20/09/2011, v.u., DJF3 28/09/2011).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020425-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020425-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DORACI DE ARAUJO
ADVOGADO	: NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 12.00.08259-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não se trata de restabelecimento, uma vez que a autora nunca recebeu o mencionado benefício. Sustenta, ainda, que os atestados médicos apresentados pela autora não são suficientes para demonstrar a verossimilhança das suas alegações, sendo certo que os atos da perícia da autarquia gozam de presunção de legitimidade.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 31/38, constam exames e atestado médico elaborado em março do presente ano, recomendando o repouso da ora agravada (CID M51.1 e M47.2).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, bem como o pedido de reconsideração, apresentados respectivamente em 14.03.2012 e 27.03.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 44/45).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada *in casu* a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora* (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data: 27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da

incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data: 17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020458-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUCIANO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 11.00.00472-4 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida, em execução de julgado relativo a concessão de benefício previdenciário, que deferiu expedição de alvará de levantamento do valor de R\$ 279,22, pago a título de honorários de sucumbência, ao patrono do autor e, com relação ao valor de R\$ 2.792,33 referente aos proventos de aposentadoria em atraso pagos pelo INSS, expedição de alvará de levantamento em nome do autor, diante de pedido expresso nesse sentido.

Sustenta o agravante, em síntese, que havendo procuração nos autos, dando poderes, deve ser expedido alvará de levantamento em nome do advogado. Alega que, da forma como vem procedendo o MM. Juiz *a quo*, o cliente acaba entendendo que não precisa pagar os honorários advocatícios. Aduz que por um excesso de zelo pode o Juízo *a quo* determinar a intimação da parte de que houve o depósito, mas sem induzir o mesmo a manifestar se pretende que o alvará seja em seu exclusivo nome.

Requer seja provido o presente agravo, a fim de determinar a expedição do alvará de levantamento, constando inclusive poderes para o advogado promover o levantamento.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de ação previdenciária, é legítima a determinação do magistrado, no exercício do poder de direção do processo e dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, de medidas que julgar necessárias, segundo seu justo e livre arbítrio, tendo em vista as peculiaridades que cercam a causa, de modo que estas somente podem ser revistas quando proferidas em desconformidade com a lei e seus princípios. Na hipótese dos autos, englobando as guias de levantamento, além dos honorários, também o principal devido ao autor, nada há de ilegal ou abusivo na determinação de expedição dos alvarás, com os respectivos valores - principal e honorários - se o próprio titular do direito compareceu em Cartório e requereu diretamente a expedição de alvará de levantamento da quantia objeto da condenação em seu nome. Ademais, foi facultado ao causídico a juntada de contrato de honorários, para levantamento das quantias ali apontadas, no entanto este ficou inerte. Como bem salientado na r. decisão agravada, *in verbis*:

"Há nos autos, dois pedidos de levantamento: um levado a gente pelo nobre advogado constituído e outro formulado pela própria parte, pessoalmente, em Cartório.

Não ignora este Juízo que o advogado tem poderes para proceder ao levantamento de valores depositados em

favor de seu cliente, se tal prerrogativa consta da procuração, como é o caso.

Entretanto, exerce tal poder em nome e benefício do outorgante do mandato, que é, afinal o legítimo titular do direito em discussão e, portanto, dos valores depositados a título de proventos de aposentadoria.

Destarte, se o próprio titular comparece em Cartório e requer diretamente a expedição de alvará em seu nome, a inferência lógica é a de que este pedido deve prevalecer, ficando prejudicado aquele realizado também em seu benefício por seu procurador.

Entender em sentido contrário seria reconhecer ao mandatário maiores e melhores poderes do que aqueles titularizados pelo próprio mandante, o que não se poder admitir.

Assim, o alvará de levantamento, com relação ao valor principal, e diante de pedido expresso nesse sentido, deve ser realizado em nome do autor, sem incidência do Imposto de Renda.

Observe que este Juízo possibilitou ao d. advogado a juntada de contrato de honorários, para levantamento direto das quantias ali apontadas, evitando-lhe qualquer prejuízo. Entretanto, decorreu in albis o prazo concedido para tanto."

No mesmo sentido da decisão recorrida os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - PODER GERAL DE CAUTELA.

I - Na demanda em questão, avaliando as circunstâncias do caso concreto e, agindo no interesse de garantir a efetividade do exercício da jurisdição, o d. Juiz "a quo", de maneira acertada, concluiu pela expedição de dois alvarás de levantamento, sendo um em nome da parte autora e outro em nome de seu patrono.

II - O magistrado, dentro dos limites do poder geral de cautela que lhe é atribuído, possui o livre arbítrio ao proferir suas decisões.

III - Agravo regimental prejudicado.

IV - Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

(AI 0042201-80.2003.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.02.2004, DJ 30.04.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. PEDIDO DO AUTOR DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM SEU NOME DE VERBAS DEPOSITADAS PELO INSS. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS.

- O pedido do autor deve prevalecer, do contrário, seria reconhecer ao mandatário maiores e melhores poderes do que os titularizados pelo próprio mandante. Afinal, a outorga de procuração não transfere os direitos, apenas autoriza o representante legal a praticar atos em nome e benefício do outorgante.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI 0000634-88.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, Sétima Turma, j. 21.09.2011, DE 30.09.2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020688-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO NASCIMENTO RESENDE
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00092-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO AUGUSTO NASCIMENTO RESENDE contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou à parte autora a comprovação, no prazo de 60 dias, o indeferimento administrativo de eventual pedido de prorrogação do benefício concedido a fls. 30, sob pena de extinção do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no

RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "*Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário*" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "*Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa*" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020714-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020714-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA FABIAN
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00081-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Requerimento administrativo. Necessidade no caso concreto. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDNA APARECIDA FABIAN contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/25, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c pedido sucessivo de manutenção de Auxílio Doença, que concedeu à autora o prazo de 90 dias para que a mesma comprove ter formulado o requerimento do benefício na esfera administrativa, demonstrando, se for o caso, o indeferimento do pedido para o regular prosseguimento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação, requerendo a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 51, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 24/25).

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental traz em si a exigência de lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

À evidência, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, acredito imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação.

Em tais situações, exige-se o prévio requerimento na via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

III - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

IV - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

V - Agravo não provido."

(AI nº 377655, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/04/2010, maioria, DJF3 11/05/2010, p. 424).

Na situação concreta posta nos autos, inexistem elementos seguros para configurar a lide que permitiria a dispensa do prévio requerimento na via administrativa. Por fim, o prazo de 90 (noventa) dias, concedido pelo MM. Juiz *a quo* para a comprovação do requerimento administrativo, mostra-se razoável.

Diante do exposto, com fundamento no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020828-75.2012.4.03.0000/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : FLORIANA GONSALES
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 12.00.00656-5 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Pensão por Morte. Trabalhador rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FLORIANA GONSALES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 19 que, nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte, concedeu à ora agravante o prazo de 10 (dez) dias para que a mesma comprove o aviamento e o indeferimento do pleito na via administrativa, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, requerendo a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o prosseguimento do feito originário.

É o relatório.
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 38 e da declaração de fls. 24, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processar este recurso.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia

previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.

(...)

- *Agravo de instrumento provido.*" (grifo nosso).

(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- *O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

- *O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020832-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020832-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : APARECIDA PASCHOAL DA SILVA
ADVOGADO : LUCAS SCALET
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 11.00.00214-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Processo Civil. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio Doença. Dano Moral. Cumulação. Juízo Estadual. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDA PASCHOAL DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12/14, proferida em ação previdenciária objetivando a concessão de Auxílio Doença c.c. conversão em Aposentadoria por Invalidez c.c. pedido de Indenização por Dano Moral, ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba-SP, o qual reconheceu a sua incompetência para a apreciação do feito em razão do pedido de indenização por Dano Moral, determinando a redistribuição dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Campinas-SP.

Inconformada, a autora interpôs o presente recurso, objetivando, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da referida decisão, ao argumento de que, em se tratando de demanda previdenciária e havendo cumulação de pedidos, deve ser aplicado o art. 109, §3º, da CF/88, que estabelece a competência delegada da Justiça Estadual.

É o relatório.
DECIDO.

De início, à vista da certidão de fls. 110 e da declaração de fls. 32, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processar este recurso.

No mais, acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CF/88:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

2. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.

- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).

- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL "

(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394)

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico estatui-se faculdade ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advinha.

Por outro lado, a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)."

Na espécie, a vindicante pretende a concessão de Auxílio Doença c.c. Aposentadoria por Invalidez, bem como, indenização por Dano Moral, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe a benesse pleiteada. Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados à ora agravante pela não concessão do benefício, na esfera administrativa, estão intrinsecamente ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização sucessivo ao da concessão do benefício.

A questão reside em determinar se a competência delegada, prevista no artigo 109, §3º, da CF/88, estende-se às causas previdenciárias em que houver cumulação de pedido indenizatório. A esse respeito, já se pronunciou o C. STJ, conforme se extrai das decisões a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO S MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano s morais.

2. O autor optou pela justiça estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por dano s morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP."

(CC nº 111447, Terceira Seção, rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 23/06/2010, v.u., DJE 02/08/2010).

"(...)

O fato de existir a cumulação de pedidos não elide a competência do Juízo comum estadual, pois certamente, conforme salientado pelo d. juízo suscitado, '...o pedido de indenização por danos morais, como se denota da inicial, é decorrente do pedido principal (restabelecimento do auxílio-doença) e a ele está diretamente relacionado (...) Tanto isso é verdade, que no caso de eventual improcedência do pedido principal, nem se cogitará de dano moral ...'

Dessa forma, superada a divergência que animava o conflito, dele conheço e, nos moldes do art. 120, parágrafo único do CPC, declaro a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP."

(CC nº 47223, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 18/02/2005, DJ 24/02/2005).

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI nº 359513, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, maioria, DJF3 10/03/2010, p. 575).

"PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS.

I - A jurisprudência deste E. Tribunal tem se alinhado no sentido de que, nas hipóteses do art. 109, §3º, da Constituição Federal, o Juízo estadual é competente para o conhecimento de causas de natureza previdenciária nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais.

II - Tem-se entendido que o pleito de indenização acima referido constitui pedido acessório ao de outorga do benefício, só podendo ser analisado na hipótese de se considerar devida a prestação previdenciária postulada.

III - O julgamento conjunto de ambos os pedidos é medida que se impõe, evitando-se a prolação de decisões contraditórias ou desconexas. Precedentes jurisprudenciais da E. Terceira Seção e Sétima Turma desta Corte.

IV - Recurso provido."

(AI nº 332366, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 07/06/2010, maioria, DJF3 27/07/2010, p. 990).

Portanto, conclui-se que a cumulação de pedido indenizatório, nas ações previdenciárias, não afasta a competência da Justiça Estadual, desde que não exista Vara Federal no domicílio da parte autora, como é o caso dos autos.

Dessa forma, resta clara a competência da 2ª Vara Estadual de Indaiatuba/SP para processar e julgar o feito em análise.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na 2ª Vara Estadual de Indaiatuba/SP.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020839-07.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : APARECIDO ANTONIO DA SILVA ASPERTE
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00048340420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Antonio da Silva Asperte, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, encontrar-se incapacitado para o trabalho em razão das patologias que o acometem, fazendo jus ao imediato estabelecimento do benefício previdenciário.

Decido:

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 40/43, foram apresentados exames e atestado médico relatando que o agravante se encontra incapacitado para o trabalho por período indeterminado (CID M50.1).

Por outro lado, o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 03.05.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 39).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, verifico que foi designada, na decisão agravada, a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade do autor (fls. 48/50).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE

AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO

DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guardada em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021245-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021245-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PATRICIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VINICIUS TOME DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por invalidez. Antecipação da tutela. Impossibilidade. Ausência de prova inequívoca. Não provimento do Agravo de Instrumento.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PATRÍCIA PEREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 21, que indeferiu a antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de Auxílio Doença.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do Auxílio Doença a seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 65, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 64). Pois bem. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravante ao trabalho.

Nesse sentido, a declaração de fls. 22 informa que a agravante foi submetida, em 06.03.2012, a transplante de córnea em razão de sofrer do mal de ceratocone, recomendando restrição a esforço físico por aproximadamente noventa (90) dias; o Auxílio Doença foi concedido à agravante desde 06.03.2012 até 06.06.2012, sendo que após essa data não consta nenhum outro documento atestando a incapacidade laborativa da agravante, não se justificando, assim, a antecipação da tutela ora pleiteada.

Assim, os documentos juntados a estes autos não são aptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, por ora, inexistente verossimilhança nas alegações feitas pela parte autora, isto é, não foi produzida prova inequívoca que legitime a antecipação dos efeitos da tutela.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade .

- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

- agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado o pedido de reconsideração."

(AI nº 373194, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, maioria, DJF3 30/03/2010, p. 1000).

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade .

- Agravo de Instrumento provido."

(AI nº 397545, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/09/2010, v.u., DJF3 04/10/2010, p. 2033).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento sequer foi produzido para comprovar a inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito

médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004075-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004075-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DINA MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00084-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de junho de 1996 (fls. 18), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cópia da CTPS comprovando seu trabalho rural pelo período de 16.01.1984 a 26.12.1984 (fls. 19/20), dados básicos da concessão do benefício ao marido da autora, comprovando que este recebe, desde 21.10.1997, aposentadoria por idade rural (fls. 26) e cópia da CTPS do marido da autora, onde constam registros de trabalhos rurais nos períodos, 16.01.1984 a 26.12.1984 e 16.05.1985 a 12.03.1986 (fls. 27/30).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do

rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO

RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe

devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra

óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 78/79).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.05.2003 - fls. 21), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008; AgRg no Resp 1213107, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.09.2011).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2007.61.20.000517-7, Rel. Des. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJ 05.08/2009; AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de

Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 31).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DINÁ MESSIAS DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.05.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004106-39.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004106-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: PALMIRA RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO FANTONE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02719-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Nos termos da Lei nº 1.060/50, condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21 de dezembro de 1995

(fls. 17), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 02.05.1959, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 19), certidão de óbito do marido da autora em 02.02.1980, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 19), consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta que é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, desde 01.02.1980 (fls. 20). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n.º 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR n.º 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR

IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. *(...)*

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55/57).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.09.2009 - fls. 21), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008; AgRg no Resp 1213107, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.09.2011).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2007.61.20.000517-7, Rel. Des. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJ 05.08/2009; AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art.

31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada PALMIRA RIBEIRO MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.09.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-85.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.005448-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : LAURA BATISTA FRANCA DIAS
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
EMBARGADO : Decisão de fls. 65/67
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006699420118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela autora LAURA BATISTA FRANCA DIAS (fls. 75/79), em face da decisão monocrática de fls. 65/67, pela qual a Relatora original negou provimento à Apelação interposta para indeferir o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta, em síntese, que houve contradição no lançamento da decisão no sistema informatizado vez que, o mesmo constou como decisão monocrática terminativa - sentença/decisão reformada, mas, no bojo da decisão houve a negativa de provimento ao apelo da parte.

É a relatório.

De fato, constata-se que houve erro material quando do lançamento no sistema informatizado dessa Corte vez que constou erroneamente decisão monocrática terminativa - sentença/decisão reformada quando na verdade tratava-se de decisão monocrática terminativa - sentença/decisão mantida.

O sistema informatizado é mero apoio administrativo para facilitar o acesso das partes às decisões desta Corte não

vinculando o teor da decisão que no caso expresso, verifica-se às fls. 65/67, não comprovou a autora os requisitos necessários para obtenção do aludido benefício motivo pelo qual foi o mesmo indeferido.

Com tais considerações, ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para corrigir erro material, nos termos acima explicitados, determinando ao setor competente a devida retificação do sistema fazendo constar a denominação correta da decisão, ou seja, **decisão monocrática terminativa - sentença/decisão mantida**.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010396-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010396-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 11.00.00001-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, onde se objetiva o recálculo da aposentadoria especial (DIB 09.01.1987), aplicando o coeficiente de 100% no cálculo da renda mensal inicial, nos termos da Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisão da RMI a partir da data de entrada em vigor da Lei 9.032/95, adotando o índice de 100%, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou o INSS no pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência de decadência nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a ausência de previsão legal para alterar o coeficiente vigente na data da concessão do benefício. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da

renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-

DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os

beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 09.01.1987 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 07.01.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA CUSTODIA DE LIMA PACIFICO
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00175-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Todavia, a execução desse montante se sujeita aos ditames do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de outubro de 2010 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento contraído em 28.01.1978, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 15), certidões de nascimentos dos filhos da autora em 03.10.1990, 10.03.1979, 15.02.1982 e 05.11.2002, constando a profissão de seu marido como lavrador (fls. 16/19) e carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, em nome do marido da autora, datada de 19.04.1989 (fls. 24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo

único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012,

DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp,

j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.03.2011 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA CUSTODIA DE LIMA PACIFICO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.03.2011 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012811-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012811-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA INACIA RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a

concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de março de 1985 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.10.1953, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08); certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 06.07.1954, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 09); título eleitoral do marido da autora, com comprovante de votação nos anos de 1969 a 1982, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta

a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em

Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 50 a 53). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria

exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.05.2010 - fls. 15vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA INACIA RAMOS DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.05.2010 (data da citação - fls. 15vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013735-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MIGUEL ROSA DO ESPIRITO SANTO

ADVOGADO : ROSANA MARIA DO CARMO NITO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 03/08/2012 2852/3057

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00084-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Miguel Rosa do Espírito Santo, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.06.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 29.11.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando a cobrança suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 82/84).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo reconhecimento da ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a anulação da sentença para oitiva de testemunhas e nova perícia a ser realizada por especialista. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 86/97).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurado, pois o autor verteu contribuições individuais, de novembro de 2008 a fevereiro de 2009, recuperando, assim, sua condição de segurado. Ressalto que houve requerimento administrativo, em 10.02.2010, que lhe foi indevidamente negado, momento em que ostentava tal qualidade.

Não se deslembre, outrossim, de que *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E, se o autor deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade.

Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ.

(REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 57/60) afirma que o autor apresenta infarto antigo do miocárdio, hipertensão arterial e dorsalgia. Embora afirme que sua doença é definitiva (quesito 4 - fl. 59), conclui não haver incapacidade laborativa, para o exercício das atividades da vida diária e do trabalho.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a atividade habitual de pedreiro do autor e, também, suas condições pessoais, devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (65 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza pesada e braçal, como pedreiro, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, uma vez que a profissão de pedreiro, notoriamente, exige longos períodos em pé ou agachado e, ainda, movimentos repetitivos.

Além disso, verifico que a documentação trazida pela parte autora (fls. 13/19 e 69/76), evidencia seu quadro álgico, em especial, em razão de sua coluna lombossacra e falta de ar, desde 2010, sendo ainda, que, para piorar suas dores incapacitantes e quadro clínico, o autor foi acometido de câncer na garganta, diagnosticado no final de 2011 (fls. 98/101).

Desta feita, ressalto que sua atividade laborativa habitual, de pedreiro, aliada à sua idade de 65 anos, não pode ser exercida com limitações, principalmente, ortopédicas, pois, notoriamente, tal atividade denota esforços físicos, dada a exigência de permanência em pé ou agachado, por período prolongado, e movimentos repetitivos, sendo forçoso reconhecer que o autor está total e definitivamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, em especial, aquela que exerceu ao longo de toda sua vida laborativa (pedreiro).

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 14.09.2010 (fl. 38 vº), momento em que a autarquia foi constituída em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Em razão da concessão da aposentadoria por invalidez, resta prejudicada a análise do requerimento para anulação da r. Sentença, propiciando a realização de nova perícia judicial e oitiva de testemunhas.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 14.09.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MIGUEL ROSA DO ESPIRÍTO SANTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 14.09.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014767-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NAZIRA LUDOVICO MACHADO
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04329-4 1 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nazira Ludovico Machado em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 01.09.2011 (fls. 61/62vº), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 65/73, alega nulidade da Sentença por ferir o princípio do juiz natural esculpido no art. 132 do CPC. No mérito, sustenta ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não há que se falar em nulidade da Sentença, pois o princípio de identidade física do juiz não possui caráter absoluto e não houve prejuízo a qualquer uma das partes.

Neste sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC. O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. Assim, desde que não se vislumbre, no caso concreto, prejuízo a alguma das partes, é de se reconhecer como válida sentença proferida por juiz que não presidiu a instrução, ainda que tenha decidido como substituto eventual, em regime de mutirão.

Agravo a que se nega provimento.

(STJ, AG 624.779-AgRg, MIn. Castro Filho, Corte Especial, J. 15.08.2007, DJ 17.11.2008)

Processual civil e civil. Recurso especial. Indenização. Danos morais e materiais. Alteração do valor. Dissídio jurisprudencial não comprovado. Comunicabilidade das instâncias cível e criminal. Prequestionamento.

Ausência. Princípio da identidade física do juiz. Inexistência de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa. Danos materiais. Acolhimento parcial do pedido inicial. Redistribuição da sucumbência.

(...)

- O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, só ensejando nulidade do acórdão se importar em violação ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, RESP 780.775, Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 15.08.2006, DJU 04.09.2006)

No mérito, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade

de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja

estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não**

desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido

contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, tenho que as certidões de casamento e de nascimento do filho (fls. 15/16) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas, às fls. 54/59, afirmam conhecer a autora há bastante tempo, tendo sempre trabalhado na lavoura. A primeira declara que a conhece há 40 anos e que exerceram juntas suas atividades na lavoura em algumas propriedades, como para a família Cavina, por 3 anos, e família Pípolo, de 1984 a 1988. A segunda testemunha a conhece há 34 anos e trabalharam juntas nas Fazendas referidas pela primeira testemunha. A terceira testemunha declara que conhece a autora há 37 anos, reitera os testemunhos anteriores e acrescenta que exerceram a atividade laboral rural juntas para os "gatos" João Miranda, Toninho Leiteiro e Silvio. Apesar de a segunda testemunha informar que a autora deixou as lides rurais há 5 ou 6 anos, ela própria já não exercia atividade rural há 10 anos e não encontrava mais a autora. As outras duas testemunhas declaram que a autora somente parou de trabalhar há 2 anos.

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o

tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Nazira Ludovico Machado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016710-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUZIA ARAUJO DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00168-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luzia Araujo de Carvalho, em Ação de Conhecimento ajuizada em 20.08.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 18.01.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa segundo o que prevê a Lei nº 1.060/50 (fls. 165/168).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 171/179).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a autora percebeu auxílio-doença (NB nº 533.708.445-0), até a data de 10.02.2009, sendo que sua cessação foi indevida.

Não se deslembre, outrossim, de que *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E, se a autora deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ. (REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 127/131), complementado às fls. 158/159, afirma que a autora apresenta tendinopatia do ombro esquerdo, osteoartrose de coluna lombossacra e cervical e osteoartrose de quadril esquerdo. Relata que foi submetida a cirurgia de artrodese de coluna cervical, com melhora. Porém, apresenta sintomas de dor local.

Assevera, ainda, que não resta dúvida de que as patologias são crônicas e evolutivas e, por isso, a parte autora deve evitar atividades que sobrecarreguem as estruturas comprometidas, como o ombro, a coluna vertebral e o quadril, pois corre o risco de agravamento de seu quadro. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, uma vez que apresenta capacidade para várias atividades profissionais.

Nesse contexto, diante do relato categórico do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, não há como negar que a autora está permanentemente incapacitada para sua atividade habitual de cozinheira.

Dessa forma, não se pode esperar que consiga restabelecer sua condição laborativa, sem adequado tratamento médico. Porém, diante do fato de ainda possuir capacidade laborativa, para exercer outras atividades mais leves, entendo que poderá ser readaptada, em programa a cargo da Previdência Social, para que possa exercer atividade compatível com as restrições descritas pelo perito judicial.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente, para exercer sua atividade habitual de cozinheira.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, para que seja submetida a adequado tratamento clínico e, principalmente, ingresse no programa de readaptação, a cargo da Previdência Social, ou, na verificação da impossibilidade de tal readaptação, até que o benefício seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumpra-se, dessa forma, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado a partir da cessação do auxílio-doença (NB nº 533.708.445-0), na esfera administrativa, uma vez que referida cessação foi indevida. Contudo, verifico que entre o término do benefício e o ingresso da presente ação, em 20.08.2010, passaram-se 18 (dezoito) meses e, assim, a inércia da autora não lhe pode favorecer.

Destarte, o termo inicial do benefício há de coincidir, excepcionalmente, com a data do ajuizamento da ação, em 20.08.2010, pois há indícios suficientes, para se afirmar que, desde momento anterior, encontrava-se incapacitada para o labor, inclusive pela afirmação do perito judicial, de que há comprovação nos autos da presença das patologias, desde 2006 (quesito 4 - fl. 159), sendo que as mesmas enfermidades e grau de incapacidade foram constatados pelo perito, em 13.12.2010.

Cumpra-se esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data de 20.08.2010, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o auxílio-doença, a partir de 20.08.2010, até que esteja readaptada para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com as restrições de seu quadro clínico, a cargo da Previdência Social, ou até a conversão deste benefício em aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a ausência de possibilidade de readaptação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUZIA ARAUJO DE CARVALHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 20.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, considerando que a aposentadoria por invalidez concedido ao *de cujus* com DIB em 24.08.1975 (fls. 16), instituidor da pensão por morte concedida à autora, e que a presente ação foi ajuizada em 28.07.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício originário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018282-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018282-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA MARIA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO	: CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
CODINOME	: BENEDITA MARIA PEREIRA
No. ORIG.	: 07.00.00131-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Alega, ainda, a ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de fevereiro de 1995 (fls.14), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 02.01.1986 a 02.07.1990 (fls.15/19); certidão de casamento, contraído em 17.01.1987, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois

a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n° 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo

Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.77/81). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDITA MARIA PEREIRA BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.01.2008 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019136-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCILIA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00016-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lucilia Rodrigues Pereira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 29.11.2011 (fls. 73/74vº), a qual julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/82, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 88/90).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 13.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento e a CTPS da autora (fls. 14 e 18/20) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 61 - gravação áudio-visual) afirmam conhecê-la e confirmam o seu trabalho na lavoura. A primeira a conhece há 30 anos e afirma que, por 06 anos, trabalharam juntas, na Fazenda São Vicente, e que a autora sempre trabalhou como bóia-fria, até os dias atuais. A segunda testemunha a conhece desde criança e confirma que ela sempre exerceu atividade rural até os dias atuais, nas Fazendas Santa Maria, onde exerceram a atividade rural juntas, Araguaia, Ipiranga, Vera Cruz, dentre outras. Resta, portanto, comprovado o período exigido em lei para a concessão do benefício, *in casu*, 174 meses.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009,

unânime) (sem grifos no original)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...) (grifei)

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Lucilia Rodrigues Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021223-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUNICE DA LUZ VIEIRA PINTO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00145-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em face de Sentença prolatada em 15.12.2011, a qual julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com a observância de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 134/139).

Apelação da autora, asseverando, em síntese, preencher os requisitos necessários à obtenção de um dos benefícios pleiteados (fls. 142/152).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total

e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra analisar primeiramente a questão da qualidade de segurada, tendo em vista que a rejeição do pleito na instância inferior deu-se em razão de o Magistrado ter entendido que, quando do início da incapacidade, a autora não mais possuía a qualidade em questão.

Na hipótese, além dos diversos vínculos empregatícios constantes do CNIS, exercidos entre 02.05.1975 e 12.01.2005 (fl. 35), há também documentos que comprovam que, no ano de 2009, a autora passou a exercer a atividade rural em regime de economia familiar, cumprindo destacar os seguintes:

- a) Cadastro de Agricultor Familiar, datado de 16.09.2009 (fl. 36);
- b) Declaração de Exercício de Atividade Rural junto ao Sindicato de Angatuba, emitida em 16.03.2010, a qual menciona como documentos-base Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas em 2009 e 2010 (fls. 37/38).

Além do início de prova material acima mencionado, há também, nos autos, depoimentos testemunhais que informam acerca do labor rural exercido pela autora (fls. 131/132), o que dá ensejo à aplicação da Súmula nº 149 do STJ à hipótese dos autos.

Por outro lado, a perícia fixou o termo inicial da incapacidade em junho de 2010, o que permite concluir que a autora gozava da qualidade de segurada naquela oportunidade.

Ademais, desnecessário, para o fim específico de gozar do benefício questionado nestes autos, comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, como entendera o Magistrado sentenciante (fl. 137, terceiro parágrafo).

Passo a analisar a questão relativa à incapacidade funcional.

O laudo pericial (fls. 92/94) identificou a existência da seguinte patologia: *episódio depressivo grave, com sintomas psicóticos*. Após exame clínico, concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e temporária, com termo inicial em junho de 2010. Do laudo pericial, destaco o seguinte trecho:

A pericianda apresenta Depressão Grave com sintomas psicóticos, transtorno mental caracterizado por ideias de culpa e instabilidade, concentração e atenção reduzidas, humor deprimido, ansiedade e desânimo consideráveis, somatizações, ideias de suicídio eventuais e sintomas psicóticos (alucinações e vivência delirante).

Diante do conjunto probatório (especialmente o laudo pericial de fls. 92/94), e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que a segurada está incapacitada de forma total e temporária.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser a data da citação (05.01.2011 - fl. 46, verso), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia.

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre os valores devidos até a publicação desta decisão, com observância ao disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei

n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Cumprido esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para condenar a autarquia a conceder o auxílio-doença, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Eunice da Luz Vieira Pinto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 05.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021246-86.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021246-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CEZAR AUGUSTO CANTINI
ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO
No. ORIG. : 08.00.00095-1 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.09.2008, por Cezar Augusto Cantini, contra Sentença prolatada em 10.08.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (23.06.2008 - fl. 38), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 121/125).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão e requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 130/136).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (23.06.2008 - fl. 38).

Em relação ao termo inicial, em que pese o perito judicial ter afirmado que o acidente de trânsito, que causou ao autor tetraparesia espástica, secundária a traumatismo cranioencefálico, ocorreu em 28.08.2008 (quesitos 1 - fls. 110/111), o atestado médico, datado de 20.06.2008 (fl. 17), afirma a existência da mesma patologia, já a esta data. Assim, não se torna crível que o acidente tenha ocorrido em agosto de 2008, uma vez que há atestado médico, trazendo a mesma patologia verificada pelo perito judicial, datado de dois meses antes.

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, em 23.06.2008, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e permanente do autor, ainda que não a tenha reconhecido.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, na parte destacada.

E, ainda, em período anterior a 30.06.2009, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, o autor encontra-se percebendo o benefício de auxílio-doença (NB nº 532.415.290-7). Contudo, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantada imediatamente**, a partir de 23.06.2008, com a devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa.

Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CEZAR AUGUSTO CANTINI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 23.06.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022366-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE PIVA SILVA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, corrigidas do efetivo desembolso, bem como na verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), corrigidos do ajuizamento. Sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, a execução das verbas da sucumbência sujeita-se ao disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de março de 2010 (fls. 16), devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.06.1977, onde consta a profissão do marido da autora como aposentado (fls. 17), cópia da CTPS do marido da autora, onde constam registros de trabalhos rurais pelos períodos de 03.01.1983 a 31.12.1983, 01.02.1984 a 30.04.1985, 02.09.1985 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 18.01.1993, 01.05.1993 a 19.06.1993, 01.11.1995 a 01.08.2006 e 01.06.2007, com registro ainda em aberto (fls. 18/20), carteirinha do INAMPS do marido da autora, da autora e de suas filhas, como trabalhadores rurais no ano de 1985 (fls. 21) e notas fiscais de compras de eletrodomésticos datadas de 1998 e 2007, comprovando sua moradia em área rural (fls. 23/24).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é

meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual

experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 56/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.01.2011 - fls. 27), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DIRCE PIVA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.01.2011 (data da citação - fls. 27), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023967-11.2012.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRA RODRIGUES DE MELO MENEZES
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
CODINOME : WALDOMIRA RODRIGUES DE MELO
No. ORIG. : 10.00.00093-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da citação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, aos reembolso das custas pagas pela parte autora, bem como à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, nulidade do laudo pericial em razão da parcialidade do perito médico. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 65/70 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Frise-se que não há prova nos autos da suposta parcialidade do perito judicial, não restando demonstrado o seu interesse no julgamento da causa em favor da parte autora. Ademais, a incapacidade para o trabalho reconhecida no laudo pericial encontra-se devidamente corroborada pela documentação médica anexada aos autos.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram

controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 65/70) que a autora, empregada doméstica, é portadora de dor lombar, dor cervical e artrose. Conclui o perito médico que a autora parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam sobrecarga da coluna.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ

01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (10.03.2010 - fls. 20), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (17.05.2010 - fls. 24), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada WALDOMIRA RODRIGUES DE MELO MENEZES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 17.05.2010 (data da citação - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025774-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025774-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ CARLOS GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
No. ORIG.	: 10.00.00056-3 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 29.04.2010, por Luis Carlos Garcia dos Santos, contra Sentença prolatada em 02.12.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 10.04.2010, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 126/129).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da data de início do benefício, fixando-a a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pela aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09 (fls. 137/141).

Subiram os autos, com contrarrazões, que alega, em preliminar, a intempestividade da Apelação autárquica (fls. 143/153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autarquia alega, preliminarmente, a necessidade da sentença ser submetida ao reexame necessário. Não lhe assiste, contudo, razão, pois, não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido não excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Em preliminar, também, em suas contrarrazões, a parte autora alega a intempestividade da Apelação da autarquia. Não lhe assiste, igualmente, razão. Ressalto que o ofício acostado à fl. 132, não se trata de intimação da r. Sentença, e, inclusive, não foi nem mesmo endereçado ao representante legal da autarquia e, sim, ao Diretor da Equipe de Atendimento de Demandas Judiciais do INSS - Gerência Executiva de Araçatuba/SP. Como não há nos autos elementos para aferir a data de intimação da r. Sentença à autarquia, tenho que o juízo de admissibilidade, realizado na Primeira Instância, é suficiente para o recebimento e conhecimento da Apelação da parte ré (despacho acostado à fl. 142).

Dessa forma, rejeito ambas preliminares suscitadas e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 101/105), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, em 10.04.2010.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, em 10.04.2010, posto que é possível aferir, por meio do tópico *Histórico* (fl. 102), relatado pelo perito judicial, que o autor se encontra incapacitado para o trabalho, desde setembro de 2009, quando sofreu queda de própria altura, restando evidente, portanto, que a cessação do benefício, em abril de 2010, foi indevida.

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior ao próprio ajuizamento da ação.

Cumpra deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Quanto aos juros de mora, estes incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Dessa forma, merecem reforma os consectários referidos, uma vez que o benefício terá início em 10.04.2010, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.960/2009.

Posto isto, REJEITO as preliminares suscitadas pelas partes autora e ré, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, na forma da fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para constar o correto prenome da parte autora, conforme documentos de fl. 14, qual seja, LUIS, e não Luiz.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 844/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005915-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SONIA REGINA DE CASTRO RIBEIRO
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 414/418: Trata-se de embargos de declaração opostos por SONIA REGINA DE CASTRO RIBEIRO em face da decisão monocrática de fls. 401/404 que, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora a fim de manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da sua interposição.

O embargante foi intimado da decisão recorrida mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 23.03.2012, com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data, conforme certidão de publicação constante a fls. 406, ao passo que os presentes embargos foram protocolizados em 03.04.2012, fora do prazo próprio previsto no art. 536 do Código de Processo Civil, sendo, pois, manifestamente intempestivos.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos declaratórios, com fulcro no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006672-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006672-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORINDO ANSELMO DOMINGUES
ADVOGADO : FABIO CANDIDO DO CARMO
No. ORIG. : 07.00.00052-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelado): FLORINDO ANSELMO DOMINGUES, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.11).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais não abrangidas pela isenção de que goza, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, afastada a incidência sobre uma anualidade das parcelas vincendas, em razão do disposto na Súmula nº 111 do STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de ½ do salário mínimo. Às fls. 51/52, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos

juros de mora em 0,5% ao mês, a contar da citação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 25 de abril de 2007 (fls.11), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.11.1990, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.02.1999 a 09.08.2000 (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.33/34).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao termo inicial do benefício, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034421-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034421-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIETA NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO	: RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00114-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Secretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P para corrigir autuação, a fim de que conste como apelante MARIETA NASCIMENTO SANTOS, conforme documento de identidade de fls. 10.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 172/178, opina pelo desprovemento do recurso da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício

pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de

21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento

já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 Agr-Agr/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 76/89 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, de 69 anos. A única fonte de renda provém da aposentadoria auferida por este, no valor de um salário mínimo mensal. Ressalte-se que mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente, restando,

portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (20.01.2006 - fls. 11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIETA NASCIMENTO SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 20.01.2006 (data da citação - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012411-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012411-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO MEDEIROS ANDRE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA MENDES
ADVOGADO	: JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG.	: 07.00.00007-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelada): MARIA APARECIDA MENDES, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 10).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de dezembro de 2006 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.12.1969, onde consta a profissão do ex-marido da autora como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO

DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº

980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 25 e 46). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA MENDES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.03.2007 (data da citação - fls. 22vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
: ALINE APARECIDA PEDROSO
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG. : 08.00.00128-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (19.05.2007 - fl. 10 e requerimento administrativo em 17.04.2008 - fl. 11), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso, bem como pela inclusão de Aline Aparecida Pedrosa no pólo ativo da ação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força

desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 09/10 e 12/16, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge e filho), deve a ação ser julgada procedente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para incluir no pólo ativo da ação ALINE APARECIDA PEDROSO - filha do autor e da pessoa falecida (fl. 103).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010759-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010759-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSIMEIRE TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
CODINOME	: ROSINEIDE TEIXEIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00145-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para as devidas correções na autuação, devendo constar o **codinome** da parte autora (apelada): ROSINEIDE TEIXEIRA DA SILVA, conforme certidão de nascimento e CTPS (fls. 13 e 16).

2. Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, tendo como início a data do parto, no valor de um salário mínimo mensal, no período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 12.05.2005 (fls. 14).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. *As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

(...)

8. *Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da CTPS da autora onde consta registro como trabalhadora rural nos períodos de 02.04.2007 a 19.07.2007, 17.08.2007 a 27.09.2007 e 29.01.2008 e sem data de saída (fls. 15/18); extrato do CNIS em nome do companheiro da autora onde consta vínculo como rural no período de 01.10.2003 a 25.02.2003, 01.03.2005 a 03.05.2006 (fls. 50).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.o 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 40/41).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020035-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : TEREZA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: AMILTON LUIZ ANDREOTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00114-0 1 Vt MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Tereza Gonçalves Martins, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor

de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado, deixando de condená-la ao pagamento dos honorários de advogado e de custas processuais, em face da concessão da justiça gratuita (fls. 14).

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 67/70, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e seu cônjuge, ambos idosos. Residem em imóvel próprio, uma chácara composta por 2 quartos, sala, cozinha, copa e banheiro. A moradia é simples, confortável e espaçosa, guarnecida de móveis e eletrodomésticos básicos e em regular estado de conservação. No aspecto econômico, sobrevivem com a aposentadoria por idade do marido e recebem ajuda do filho que paga mensalmente contas de água, energia elétrica e telefone. Ademais, possuem um veículo modelo PAMPA, ano 1988.

Denota-se dos documentos acostados aos autos, que a autora preenche o requisito etário, pois tem mais de 65 anos de idade, no entanto, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, pois o núcleo familiar é composto apenas pela autora e seu cônjuge, vivem em casa própria, guarnecida com bens necessários para o conforto de ambos. A renda familiar é obtida pela Aposentadoria por Idade auferida pelo marido e pela ajuda constante de seu filho.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive bem, além de não ser incapacitante.

Assim sendo, não configurada a miserabilidade, o benefício assistencial pleiteado é indevido, pois ausente um dos requisitos legais exigidos à sua concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus à percepção do benefício de assistência social pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17757/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014622-41.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014622-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RIFELI
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00146224120004039999 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27/05/99 por SEBASTIÃO RIFELI em face do INSS, visando o reconhecimento de atividade especial e rural, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida em 08/10/99 julgou improcedente o pedido.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma do julgado.

Na sessão de julgamento realizada em 18/04/00, a Segunda Turma deste Tribunal, à unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento ao apelo do autor.

O autor interpôs recurso especial, o qual não foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 12/12/02.

Na sequência, em 16/07/04 o autor propôs ação rescisória registrada neste Tribunal sob o nº 2004.03.00.042418-6, com fundamento no artigo 485, inciso IX do CPC, a qual foi julgada pela C. Terceira Seção deste Tribunal em 13/08/09 que, por maioria, julgou procedente a referida ação para desconstituir o acórdão proferido neste feito, com fundamento no inciso V do artigo 485 do CPC, e determinou a colheita das provas necessárias ao deslinde da causa, mediante o regular prosseguimento do processo e a prolação de nova sentença (fls. 131/147).

Em cumprimento ao julgado proferido na rescisória, o MM. Juízo *a quo* designou audiência de instrução e julgamento com a oitiva das testemunhas arroladas pelo autor nesta ação subjacente.

A r. sentença prolatada em 11/07/11, fls. 261/270, julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/02/62 a 30/08/69 e para converter em tempo comum a atividade exercida sob condições especiais nos períodos de 17/04/74 a 11/09/74, de 18/01/75 a 30/06/77, de 23/06/79 a 08/02/80, de 01/08/80 a 13/08/86 e de 26/01/87 a 01/11/90, bem como para conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (27/11/97).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 309/319vº foi noticiado o resultado do julgamento proferido em sede de embargos infringentes interpostos na referida ação rescisória.

A fl. 321 foi determinado o sobrestamento deste feito até o trânsito em julgado do acórdão proferido na ação rescisória.

É o relatório.

Decido.

Observa-se do ofício e das cópias constantes dos autos a fls. 309/319vº, que a E. Terceira Seção desta Corte, na sessão realizada em 23/02/12, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido na ação rescisória, a fim de prevalecer o voto vencido que julgava improcedente o pedido de rescisão do julgado.

E, consoante andamento processual extraído do sítio deste Tribunal, cuja cópia fica fazendo parte integrante desta decisão, verifica-se que o v. acórdão prolatado em sede de embargos infringentes transitou em julgado em 23/05/12.

Por consequência, tornaram-se insubsistentes todos os atos praticados nestes autos a partir das fls. 130.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, julgo prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

2006.03.00.032980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : WALTER BASILIO CORDEIRO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.001694-9 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento convertido em retido.

O feito principal foi julgado, remanescendo improcedente o pedido da agravante.

Este o relatório

Decido

Tendo sido julgada a ação principal não se justifica o exame do agravo de instrumento em questão, dado a perda da respectiva eficácia.

Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto do agravo de instrumento, uma vez que eficácia está diretamente ligada, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, assim, afasta-se a utilidade e a necessidade processual da tutela, instrumental.

Com isso, trata-se claramente de perda do objeto, a matéria trazida no presente feito poderá posteriormente ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário, em virtude de ação principal ter tido sentença de mérito.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160886 Processo: 2002.03.00.033677-0 AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA NA AÇÃO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO. DISCUSSÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE APELAÇÃO OU REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Perde o objeto o agravo de instrumento por ter sido proferida sentença de mérito na ação principal. II - A matéria veiculada no presente feito poderá ser discutida em sede de apelação ou reexame necessário. III - Agravo legal improvido.

AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 99168 Processo: 1999.03.00.061395-7 PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DO RELATOR QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE TER SIDO PROLATADA SENTENÇA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ALEGAÇÃO DE SUBSISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante entendimento pacífico, a sentença de mérito proferida nos autos principais torna inviável a continuidade de qualquer discussão no recurso de agravo de instrumento manejado em face da decisão que indeferiu denunciação à lide feita no curso do processo, acarretando a perda de objeto de tal recurso, porquanto a sentença definitiva substituiu o provimento inicial. 2. O eventual inconformismo deve ser manifestado contra a decisão de mérito prolatada na ação principal. Precedentes do STJ. 3. Agravo a que se nega provimento.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, posto que manifestamente prejudicado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-91.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OLGA BONETTI GOLLO e outros
: ARACY BOMBACINI BONETTI
: JANDYRA DE FAVARI PEDRO
ADVOGADO : MARIA ELISA BELLONSI e outro
SUCEDIDO : ALVARO GOLLO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057929120064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório, desde que respeitado o art. 100, § 1º, da CF.

Sustenta a agravante, em síntese, a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a data de inscrição do precatório, bem como a inexistência de óbice a correção monetária do montante com aplicação do IGP-DI.

Requer o provimento do presente agravo, a fim de que sejam processados os cálculos das diferenças.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos, consoante os julgados *in verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não

havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo "RE 298.616", Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Carmem Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento."

(STF, RE 556.189/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 09.10.2007, DJE-130, divulg. 24.10.2007, public. 25.10.2007, e DJ 25.10.2007)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 614.257/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Por possuírem a mesma natureza, não há diferenciação entre precatório e Requisição de Pequeno Valor - RPV, quanto à incidência de juros de mora. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 618.770/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 12.02.2008, 2ª Turma, DJE-041, divulg. 06.03.2008, public. 07.03.2008)

Ressalte-se que a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à requisição de pequeno valor - RPV, bem como a inaplicabilidade da taxa SELIC como índice de correção monetária, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

De outra parte, no tocante à correção monetária, a E. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça "*pacificou o entendimento no sentido de que não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório.*" (RESP 1057540, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 30.05.2008, DJ 10.06.2008).

Confiram-se as ementas dos julgados, citadas na r. decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E.

1. Na atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial, a partir da sua inscrição, deve-se seguir as regras de atualização de precatório judicial que, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplica-se a UFIR (Unidade Fiscal de Referência) e, após a extinção desse indexador, o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial).

2. Precedentes da 5.^a e 6.^a Turmas.

3. Embargos de divergência rejeitados."

(REsp 746.118/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, julgado em 23/04/2008, DJe 04/08/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS REQUISITADOS À AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS, PORÉM REJEITADOS.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observado o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.514, de 13/8/07 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 - em seu art. 31, § 6º.

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados."

(REsp 823.870/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, julgado em 23/04/2008, DJe 21/08/2008.)

No mesmo sentido: AgRg no Resp 1053427, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 13.06.2008, DJ 24.06.2008; Resp 1057432, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 06.06.2008, DJ 13.06.2008; AgRg no Ag 679619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 03.06.2008, DJ 11.06.2008; Resp 895936, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008; REsp 1029749, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 030.05.2008, DJ 11.06.2008; Ag 1041824, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.05.2008, DJ 10.06.2008; Resp 996786, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada), d. 30.05.2008, DJ 11.06.2008.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001694-50.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : WALTER BASILIO CORDEIRO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência.

Pleiteia o autor seu pedido inicial, de que o tempo que trabalhou entre 08/93 e 07/96 seja contabilizado pelo INSS com os salários-de-contribuição que constaram da sentença trabalhista que reconheceu o tempo de serviço. Alega que o ônus de comprovação do recolhimento pertence ao INSS.

Este o sucinto relatório.

Decido.

Trata-se de caso de julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso em tela, os documentos de fls.61/63 demonstram que o próprio INSS reconhece o tempo trabalhado. O que se discute é se poderá o autor contabilizar salários-de-contribuição em valor superior ao mínimo. Não pode. Vejamos a razão:

À época da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a Lei 8.213/91 dispunha que:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para os demais segurados, somente serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas . (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários - de - contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários - de - contribuição.

Esses dispositivos amparam o pedido de recálculo da renda mensal inicial com utilização dos valores corretos e comprovados dos salários - de - contribuição do trabalhador.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários- de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.((STJ, 5ª Turma, REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

No mesmo sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. 1. É devida a revisão do cálculo da RMI do benefício do autor, com a inclusão, nos salários - de - contribuição que compuseram o período básico de cálculo, das parcelas salariais reconhecidas em reclamação trabalhista, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias. 2. "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrantes ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária. 5. Precedentes: AC 2000.38.00.006658-6 /MG, Rel. Desembargador Federal ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, unânime, in DJ 24 /11 /2003 P.24; AC 2000.38.00.012387-5 /MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, unânime, in DJ 16 /02 /2004 P.22 e AC 1999.38.00.025417-5 /MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, unânime, in DJ 22 /03 /2004 P.40." (AC 2005.38.00.009932-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma,e-DJF1 p.93 de 16/09/2008) 3. Tendo o autor comprovado, por meio dos documentos de fls. 21/23, 25 e 26, respectivamente: cópia da CTPS atestando o trabalho para a empresa Premáquinas

Equipamentos Industriais de 01/02/1995 a 31/08/2001, termo de Audiência da Terceira Vara do Trabalho de Belo Horizonte em que se homologou o acordo trabalhista entre a empresa referida e o autor, bem como cópia do mandado de citação, penhora e avaliação no mesmo processo, em que figura como exequente o INSS e executada a empresa, devem ser consideradas as parcelas salariais reconhecidas na sentença para efeito do cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. 4. A cominação antecipada de multa pelo Juízo a quo em caso de descumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício é incompatível com os preceitos legais da Administração Pública. Precedentes. 5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, apenas para excluir da condenação do INSS o pagamento das custas processuais, porque delas isento, bem como a cominação da multa, e para fixar os honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.(TRF1,ACnº200438000354898, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal Convocado Francisco Neves da Cunha,DJF1: 20/10/2010,pág: 05).

Dessa forma, a sentença combatida não merece reparo: observa-se dos julgados acima que, de forma clara, a jurisprudência reconhece o tempo trabalhista, mas o valor devido é aquele referente aos salários-de-contribuição devidamente comprovados, na dicção do artigo 35 da Lei 8213/91.

O ônus de comprovação de recolhimento das contribuições cabe ao INSS para fins de reconhecimento do tempo de serviço, o que não representa o caso dos autos, no qual o tempo pretendido já foi aceito pelo INSS. Já para saber em que termos e valores este serviço será aceito não pode valer a mesma presunção.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010825-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010825-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: JOSIAS ARAUJO SILVA
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 2006.61.83.003858-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josias Araújo Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025377-07.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : LAFAETE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.001477-6 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LAFAETE RODRIGUES PEREIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22, proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru-SP, o qual, entendendo tratar-se de ação acidentária, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual de Bauru-SP.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação originária foi efetivamente remetida ao Juízo Estadual de Bauru e ali proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034354-85.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LOURIVAL TAVARES NOVAES
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.000854-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourival Tavares Novaes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064095-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANA CRISTINA MOURA DA SILVA e outro
: GABRIEL MOURA DA SILVA ROQUE incapaz
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.003073-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Cristina Moura da Silva e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069137-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RUBENS DE ASSIS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005210-3 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens de Assis contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085282-40.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085282-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.26.003506-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Antonio da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema informatizado do TRF 1ª Região, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086167-54.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUCIA LUSITANA ANDRADE BELOTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00108-4 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Lusitana Andrade Beloti contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089808-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : SEBASTIAO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.04425-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião da Silva Filho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091669-71.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091669-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARGARIDA DE SOUZA FORATO
ADVOGADO	: BENEDITO DO AMARAL BORGES
CODINOME	: MARGARIDA DE SOUSA FORATO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 07.00.00149-0 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021734-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VALENTIN ROQUE TRIPODI
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00016-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por VALENTIN ROQUE TRIPODI e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 30.03.1963 a 31.12.1973, 01.01.1977 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.12.1992, para, somado aos períodos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de se reconhecer, como de efetivo exercício de atividade rural pelo autor, o período compreendido entre os anos de 1977 a 1987. Transitada em julgado a decisão, deverá ser oficiado à autarquia ré para que averbe o período referido, independentemente do recolhimento de contribuições pelo autor, somando-se aos períodos já reconhecidos, concedendo-lhe, se atingido lapso temporal necessário, benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Custas pela autarquia, fixada a honorária, nos termos do §4º, do art. 20, do CPC, em R\$ 350,00.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação de todos os períodos rurais alegados, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de razoável início de prova material apto a comprovar os períodos alegados. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento da atividade rural desempenhada pelo autor, nos períodos de 30.03.1963 a 31.12.1973, 01.01.1977 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.12.1992, para, somado aos períodos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.09.1977, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde contam registros de atividades rurais nos períodos de 19.07.1988 a 26.11.1988, 05.05.1993 a 19.08.1993, 23.08.1993 a 19.12.1993, 10.01.1994 a 05.03.1994, 27.06.1994 a 29.01.1995, 04.10.1995 a 04.06.1996,

10.06.1996 a 18.01.1997, 12.05.1997 a 22.12.1997, 18.05.1998 a 20.12.1998, 10.05.1999 a 01.11.1999, 22.11.1999 a 29.01.2000 e 02.07.2001 a 19.12.2001 (fls.14/23); título eleitoral, emitido em 25.06.1970, onde consta profissão do autor como lavrador (fls.40) certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.11.1970, onde consta a profissão do autor como agricultor (fls.41); certidão da Secretaria de estado dos Negócios da Fazenda, onde consta que o autor foi inscrito como produtor rural, no período de 19.12.1984 a 08.05.1990 (fls.42); notas fiscais de produtor, em nome do autor, com datas de 12.08.1985 a 07.05.1992 (fls.43/48).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam

claro o exercício da atividade rural do autor (fls.90/94). No entanto, quanto ao período alegado, não há como retroagir a período anterior a 1970, posto que as testemunhas não conheciam o autor em período anterior ao referido ano, bem como não há início de prova material para o período anterior.

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1973, 01.01.1977 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.12.1992, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar

precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.

2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. (...)

5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos

termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*"

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Computando-se o tempo de serviço rural reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os demais períodos de registro em CTPS (fls.13/35), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, tempo insuficiente à concessão do benefício pleiteado.

Frise-se, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.49).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer o tempo de atividade rural, nos períodos de 01.01.1970 a 31.12.1973, 01.01.1977 a 31.12.1987 e 01.01.1989 a 31.12.1992.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006754-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELENA SANTAMARINA TEIXEIRA
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.27.001834-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista o julgamento dos recursos de apelações interpostas por Elena Santamarina Teixeira e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007543-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007543-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARLENE RODRIGUES
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.007068-1 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Rodrigues contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009253-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ALMEY DE OLIVEIRA CARNEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.009813-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Almey de Oliveira Carneiro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010593-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : APARECIDA SOARES DOS SANTOS GARCIA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.006692-8 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida Soares dos Santos Garcia contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024545-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : RAIMUNDA GONCALVES DIAS ALENCAR
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.002387-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raimunda Gonçalves Dias Alencar contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026060-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : WALDOMIRO MAZZARON
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 08.00.00144-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Waldomiro Mazzaron contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026391-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026391-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MAURO JOSE PINTO BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00071-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro José Pinto Barbosa contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028662-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : INACIO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004936-4 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inácio Severino da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035200-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LAERCIO STANGUINI
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.002969-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laércio Stanguini contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035213-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA MOISES
ADVOGADO : FERNANDO MOTTA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00106-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonia Aparecida Moises contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035699-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JORGE LUIZ DA CONCEICAO
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.007243-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Juizado Especial Federal de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036723-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : PAULO GUILHERME CARDOSO CAMPANA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2007.61.83.000372-8 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Guilherme Cardoso Campana contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040509-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040509-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALEXANDRA ROMAO DE ABREU
ADVOGADO	: FABIO HENRIQUE SANCHES POLITI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2008.61.20.006668-7 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046180-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046180-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOANA D ARC ALVES REZENDE
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.011372-9 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 90, proferida pelo MM. Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP, nos autos de Impugnação ao Valor da Causa oposta pelo INSS em ação ajuizada por Joana D'Arc Alves Rezende objetivando a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição c.c. condenação em Danos Morais. Na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" julgou improcedente a impugnação, ao fundamento de que, com a manutenção dos danos morais no cálculo do valor dado à causa, fica inviabilizado o processamento do feito perante o Juizado Especial Federal.

Através da r. decisão de fls. 95 e verso foi deferida a antecipação da tutela recursal, por entender correta a exclusão dos danos morais do valor dado à causa originária.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação originária foi remetida ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP e ali proferida sentença, a qual transitou em julgado em 27.08.2010, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela deferida às fls. 95 e verso.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047575-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047575-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EDNA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.002052-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edna Aparecida Simões contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018596-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO DELAY
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
CODINOME : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO DELAI
No. ORIG. : 06.00.00068-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde a data da propositura da demanda, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$300,00 (trezentos reais).

Às fls. 68/70, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prosperam as alegações do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, v.g., STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000; STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003; STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03 de junho de 1996 (fls.07), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.11.1958, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.08); matrícula de imóvel rural situado no município de Sagres, onde constam os nomes da autora e do marido, qualificados como lavradores, como proprietários em 02.1.1977 e como vendedores em 31.08.1981 (fls.10/11); nota de crédito rural, em nome do marido da autora, com data de vencimento em 20.10.1975 (fls.14/14v.); documento do Banco Brasileiro de Descontos S/A - Programa de Revigoramento de Cafézais, onde consta o nome do marido da autora como cliente, com endereço no Sítio Santa

Eugenia, em Inúbia Paulista, com data de 24.10.1973 (fls.21); Proposta - Orçamento de Empréstimos Rurais - Insumos Modernos - Banco Brasileiro de Descontos S.A., onde consta o nome do marido da autora como proponente, com data de 24.10.1973 (fls.23).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da

atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.52/53).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à verba honorária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041483-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041483-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA APARECIDA QUEDAS
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 03.00.00156-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio Doença Acidentário ou Aposentadoria por Invalidez Acidentária, ajuizada por VANIA APARECIDA QUEDAS.

Às fls. 108 a autora requer a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, competente para o julgamento deste feito, por tratar-se de ação acidentária.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, defiro o requerimento de fls. 108 e determino a remessa destes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DORA ENCARNACAO GONCALEZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DORA ENCARNAÇÃO GONÇALEZ em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.1994), nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da integração do réu à lide. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 01.03.1994 (extrato da DATAPREV anexo) e que a presente ação foi ajuizada em 10.03.2008 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009743-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RENATO DE ALMEIDA
ADVOGADO : VICTOR HUGO PEREIRA DE LIMA CARVALHO XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097431220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RENATO DE ALMEIDA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.01.1990), sem a limitação de dez salários mínimos e pelo índice do INPC.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos arts. 284, parágrafo único, e 267, I, do CPC. Isenção de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, cerceamento de defesa, ante a não apreciação do pedido de dilação de prazo para apresentação dos documentos. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este é o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em

que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 01.01.1990 (fls. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 07.10.2008 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002617-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARTA REGINA MOTA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00141-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004003-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004003-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ROMILDO FERREIRA BUENO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.013491-5 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROMILDO FERREIRA BUENO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 26, proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto-SP, proferida em Ação Revisional de benefício previdenciário ajuizada em face do INSS. Na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" entendeu que, quando a pretensão do autor versar sobre obrigações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração somente o valor resultante da soma de doze parcelas vincendas para aferição de eventual competência do Juizado Especial Federal. Assim, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Através da r. decisão de fls. 108/109 foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI

SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 108/109.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013229-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.002947-4 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013257-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013257-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.001243-7 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão Pedro da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015586-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MASATOSHI SUENAGA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003129-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Masatoshi Suenaga contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015913-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MANOEL RAMOS VIEIRA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.04.011721-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Ramos Vieira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018795-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018795-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : AURELIO SOARES e outros
: ALUISIO ANTONIO DA SILVA
: ANTONIO INHAN DURAN
: APARECIDA FERNANDES BENTO
: FRANCISCO GARCIA
: ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA AMARAL DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.001214-1 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AURÉLIO SOARES e outros contra decisão juntada por cópia às fls. 217/218, que nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, indeferiu o requerimento de fls. 205/206, no sentido de serem deduzidos os valores relativos aos honorários advocatícios contratuais ao requisitar o pagamento dos valores devidos aos autores.

Às fls. 221 foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, prolatada, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019543-52.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.019543-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO GAUTO FLOR
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 08.00.00716-7 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 28, proferida em ação previdenciária, na qual determinou a realização de estudo social na residência do autor, ora agravado, nomeando perito e arbitrando seus honorários em R\$704,40. Outrossim, o MM. Juiz "a quo" determinou que, após a realização da perícia, fosse encaminhado ofício ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado comunicando-lhe do arbitramento e também solicitando o seu pagamento. Às fls. 32 foi proferida a r. decisão que indeferiu o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante. No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021434-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADAO SCHUTT
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 09.00.00069-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adão Schutt contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022594-71.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : EVERALDO MATHEUS VIEIRA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.000639-8 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Everaldo Matheus Vieira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023141-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : CLAUDIO NUNES
ADVOGADO : LEONARDO CAMPOS NUNES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.000967-4 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudio Nunes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023188-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023188-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : JUSSARA MARIA ZANELATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.001181-3 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jussara Maria Zanellato contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025437-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : DAMIAO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO VICENTE SP
No. ORIG. : 08.00.00061-2 1 Vr SÃO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Damião Avelino dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027380-61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MOISES ALVES SENE
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.002396-7 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Moises Alves Sene contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034000-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : MARGARIDA DE SIQUEIRA E SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.18.001034-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Margarida de Siqueira e Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036670-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : ADEMIR FERNANDES
ADVOGADO : PAULO CESAR DE GODOY (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 09.00.00128-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ademir Fernandes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento

Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011636-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CHICOTTI GARROTE
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 07.00.00029-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Razões Dissociadas. Apelação não conhecida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, de acordo com as Súmulas nºs 148 do C. STJ e 08 do E. TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o recurso interposto pelo INSS não deve ser conhecido.

Com efeito, argumenta e fundamenta o INSS em suas razões recursais que a autora não faz jus ao benefício de

pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

Contudo, conforme análise dos autos, verifica-se do pedido contido na exordial e da r. sentença que trata-se, na verdade, de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria por idade rural.

Destarte, depreende-se que as razões recursais do INSS encontram-se inteiramente dissociadas da sentença e totalmente desconexas com o *decisium*, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, as razões do recurso de apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida, a fim de se insurgir contra os fundamentos nela declinados, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido estão decidindo os Tribunais:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. RAZÕES DO RECURSO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Precedentes jurisprudenciais.

2. apelação não conhecida."

(TRF - 5ª REGIÃO - 2ª TURMA - AC 2002.05.00.030569-7 - UF: SE - Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - DJ - Data: 15/10/2003 - Página: 1187)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.

I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II - Sentença mantida na íntegra."

(TRF - 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - AC 2003.03.99.006388-3 - UF: SP - Juíza Marianina Galante - DJU: 20/05/2004 - PÁGINA: 637)

Desta forma, não deve ser conhecida a apelação interposta pelo INSS, em face da ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011918-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOANA DE FARIA
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL
No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência de interesse recursal. Razões dissociadas. Apelação não conhecida.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que o recurso interposto pelo INSS não deve ser conhecido.

Com efeito, o INSS argumenta em suas razões recursais que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Ocorre que a r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora à concessão do benefício supracitado.

Portanto, o INSS carece de interesse recursal no presente caso, haja vista que a r. sentença foi-lhe favorável, não possuindo, por conseguinte, legitimidade para interposição do recurso de apelação, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil.

Destarte, depreende-se que as razões recursais encontram-se inteiramente dissociadas da sentença e totalmente desconexas com o *decisum*, o que desatende à disciplina do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

De fato, as razões do recurso de apelação devem ser deduzidas a partir da sentença recorrida, a fim de se insurgir contra os fundamentos nela declinados, fato que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido estão decidindo os Tribunais:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CIVEL. RAZÕES DO RECURSO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu. Precedentes jurisprudenciais.

2. *apelação não conhecida.*"

(TRF - 5ª REGIÃO - 2ª TURMA - AC 2002.05.00.030569-7 - UF: SE - Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima - DJ - Data: 15/10/2003 - Página: 1187)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO.

I - Recurso não conhecido pelas razões inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

II - Sentença mantida na íntegra."

(TRF - 3ª REGIÃO - 9ª TURMA - AC 2003.03.99.006388-3 - UF: SP - Juíza Marianina Galante - DJU: 20/05/2004 - PÁGINA: 637)

Assim, não deve ser conhecida a apelação interposta pelo INSS, em face da ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020624-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020624-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA VANEIDE SILVA RIZZARDI
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00192-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Vaneide Silva Rizzardi em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 20.05.1999.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e deixou de carrear à parte vencida os ônus da sucumbência em razão de gozar da gratuidade processual.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica e que o benefício de pensão por morte independe de carência, razão pela qual é devida a sua concessão independente de vínculo recente com a autarquia federal se o finado recolheu contribuições a qualquer época.

Aduz que é admitida a concessão ainda que o finado estivesse em atraso com as contribuições previdenciárias, bastando provar a necessidade do requerente. Requer, por fim, a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a dependência econômica da parte autora não foi discutida no juízo *a quo*.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, não restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 20.05.1999, já que o seu último recolhimento à Previdência Social foi efetuado em 1992, conforme relatado pela própria autora em sua inicial e verificado às fls. 15, tendo passado cerca de sete anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Não foi juntado aos autos qualquer documento capaz de comprovar a ausência de contribuições devido a incapacidade para o trabalho. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do assunto, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, que tem por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar.

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

5. A partir de 10.11.1997 tornou-se indispensável à concessão da pensão por morte que seja demonstrada a condição de segurado do falecido, antes do seu óbito, para que os dependentes tenham direito ao benefício.

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

7. O Tribunal de origem, com fundamento no acervo fático-probatório, reconheceu que o de cujus não detinha mais a qualidade de segurado, deixando de preencher, em data anterior ao seu falecimento, os requisitos para a sua aposentadoria, razão pela qual seus dependentes não têm direito à pensão por morte.

8. Qualquer alteração na conclusão do acórdão recorrido enseja o revolvimento do acervo probatório, o que é inviável na estreita via do recurso especial. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ.

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

10. Quanto à interposição pela alínea "c", o recurso também não merece acolhida, porquanto a recorrente deixou de atender os requisitos previstos nos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(Resp 690500/RS, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T.; DJ 26/3/2007)

Também já decidiu esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Para efeito de concessão do benefício de pensão por morte, devem ser observados os seguintes requisitos: a) a qualidade de segurado do de cujus e b) dependência econômica dos beneficiários.

III - Tendo o falecimento ocorrido mais de quatro anos após a última contribuição, é forçoso concluir que ocorreu a perda da qualidade de segurado, sendo inaplicável o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, posto que não cumpridos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria.

IV - Não há condenação aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC 2006.03.99.036424-0; Rel. Juiz Conv. David Diniz; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 17.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. INDEMONSTRADA. BENEFÍCIO INDEFERIDO.

- Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

- O cônjuge e o filho menor de 21 anos ou inválido são considerados dependentes do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Ocorrida a perda da qualidade de segurado e não tendo sido preenchidos os requisitos à alguma espécie de aposentadoria, não se aplica o disposto no art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- No que pertine à condenação nos consectários, a apelação dos autores não abordou tal questão, restando obstada a reforma da sentença, nesse particular, sob pena de malferimento ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum (arts. 512 e 515 do CPC).

- Recurso improvido.

(AC 2000.61.15.000104-7; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª T.; j. 12.02.2008, v.u.; DJU 20.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. PRECEDENTE DO E. STJ. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Para fins de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, consoante prevêem os artigos 26 e 74 da Lei 8.213/91, é necessário o preenchimento dos requisitos: ser dependente; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria, nos termos dos artigos 15 e 102 da Lei 8.213/91, com a redação dada pelas Leis 9.528/97 e 10.666/03.

2. Precedente do STJ.

3. Incabível a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, consoante orientação do C. STF.

4. Sentença mantida.

5. Apelação das partes autoras improvida.

(AC 2002.61.83.000184-9; Rel. Des. Fed. Jediael Galvão; 10ª T.; j. 15.01.2008, v.u.; DJU 13.02.2008)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. FILHA MENOR - DEPENDÊNCIA ECONOMICA PRESUMIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- No tocante à preliminar de não conhecimento da apelação da parte autora, por não atender aos requisitos legais, veiculada nas contra-razões da autarquia federal, rejeito-a. De fato, a parte autora apresentou o argumento, ainda que de forma sucinta, quanto ao seu entendimento de desnecessidade da manutenção da qualidade de segurado para a concessão da pensão por morte. Assim, verifico que a apelação interposta atende aos requisitos da legislação processual civil, não se havendo falar em não conhecimento do recurso.

- A dependência econômica de filho menor é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

- Entre a data do último vínculo empregatício e a data do falecimento decorreu mais de três anos.

- O "período de graça" pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, além do desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, havendo a perda da qualidade de segurado (art. 15, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.213/91).

- O art. 102 da Lei 8.213/91 não se aplica à espécie, pois estabelece que a perda da qualidade superveniente à

implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. In casu, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de se aperfeiçoarem os requisitos ao direito à pensão por morte.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora improvida.

(AC 2000.03.99.056241-2; Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky; 8ª T.; j. 23.06.2008, v.u.; DJF3 12.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA E FILHOS MENORES - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSENTE UM DOS REQUISITOS - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - SENTENÇA REFORMADA.

1. (...)

2. *A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

3. *Os autores demonstram, conforme a presunção legal do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que eram dependentes do falecido, decorrente da convivência marital, bem como do vínculo paternal - certidões de nascimento dos cinco filhos e de óbito.*

4. *Perdida a condição de segurado previdenciário pelo de cujus no tempo do óbito, uma vez que o seu último contrato de trabalho, registrado em Carteira Profissional, encerrou-se em dezembro de 1994 e o passamento ocorreu em 08 de janeiro de 2000, os autores não preenchem, simultaneamente, todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a improcedência do pedido.*

5. *Sucumbente isento do pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.*

6. *No que concerne aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1.060/50.*

7. *Apelação do INSS provida." (grifo nosso)*

(AC 2002.03.99.043457-1; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; 7ª T.; v.u.; j. 15.12.2003; DJU 18.02.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. ARTIGO 102, §§ 1º e 2º DA LEI 8.213/91.

1. *Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o juiz entende estar suficientemente instruído o processo, de forma a permitir a apreciação do mérito.*

2. *A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

3. *A perda da qualidade de segurado aliada ao não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

4. *Apelação improvida." (grifo nosso)*

(AC 2000.61.13.000314-2; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª T.; j. 22.09.2003, v.u.; DJU 23.10.2003)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO BENEFÍCIO.

1- *Havendo pretensão à PENSÃO POR MORTE, deve ser comprovada a qualidade de segurado do de cujus ao tempo de sua morte.*

2- *Caso contrário, se faz necessário provas ou indícios materiais da condição pessoal do de cujus, seja no tocante a sua eventual incapacidade para o trabalho ou ao exercício de outras atividades vinculadas à Previdência Social, embora sem registros formais, que permitiriam a preservação da sua condição de segurado.*

3- *Na ausência de tais provas ou indícios, frustra-se a demonstração da qualidade de segurado e dos direitos que caberiam a seus virtuais beneficiários.*

4- *Apelação e remessa oficial a que se dá provimento".*

(AC 2000.03.99.043166-4, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, 1ª T., j. 10.09.2002, v.u., DJ 10/12/2002)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-90.2009.4.03.6118/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : IVANIR MATOS DOS SANTOS CESAR DE CAMPOS
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Processual Civil e Previdenciário. Incidente de impugnação do benefício da gratuidade da justiça. Benefício deferido.

Trata-se de incidente de impugnação aos benefícios da assistência judiciária suscitado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Ivanir Matos dos Santos Cesar de Campos.

A r. sentença acolheu a impugnação, revogando a concessão da assistência judiciária e determinando o recolhimento das custas processuais nos autos principais.

Inconformada, a autora interpôs apelação, requerendo a reforma da r. sentença, uma vez que não possui condições de pagar as custas do processo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Assiste razão à apelante.

O pedido de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo e em qualquer fase processual, sendo certo que para a sua concessão, basta a simples afirmação da necessidade do benefício pelo requerente, cabendo à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, consoante prescreve o artigo 7º da Lei n. 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Desse modo, a declaração de estado de pobreza goza de presunção *iuris tantum*, a qual deve prevalecer até que se prove o contrário, bem como, independentemente de provocação da outra parte, poderá ser revogado o benefício se for verificado que sua concessão era indevida, conforme disposto no artigo 8º da citada Lei.

No caso dos autos não se desincumbiu o impugnante em comprovar que pode a parte impugnada arcar com as despesas processuais desta ação sem prejuízo próprio ou de sua família.

O fato da parte autora auferir renda em valor superior a R\$ 3.000,00 (três mil reais) não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50.

Quanto à alegação do Instituto de que a Defensoria Pública utiliza o critério objetivo da hipossuficiência do postulante quando sua renda não for superior a três salários mínimos e que, no caso, a parte autora contratou advogado particular para ingressar com a ação, tal fato não é por si só suficiente para afastar a suscitada condição de pobreza.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. ADVOGADO PARTICULAR. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, RESP 679198, DJ 16/04/2007, p. 184)

"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1.060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição,

bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.

(...)

III- A circunstância de ter a parte autora contratado advogado particular não comprova a sua capacidade financeira de arcar com as custas judiciais. Acrescente-se que é facultada à parte autora a escolha de seu procurador, por se tratar de uma relação de confiança. Corroborando esse entendimento, o § 4º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 prescreve que será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

IV- Gratuidade da justiça restabelecida nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

V- Apelação da parte autora provida".

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AC 2008.03.99.025581-2, DE 05.04.2010)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para restabelecer o benefício da gratuidade da justiça.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012129-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012129-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALTAMIR DE ALMEIDA ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121297820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALTAMIR DE ALMEIDA ROCHA em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.08.1997), objetivando a equiparação do benefício ao atual teto da Previdência Social observando o coeficiente de cálculo constante em sua carta de concessão.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 284, parágrafo único e 267, I, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 04.08.1997 (fls. 29) e que a presente ação foi ajuizada em 23.09.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012567-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NATALINO TAVOLASSE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125670720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NATALINO TAVOLASSE em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 27.05.1997), objetivando a aplicação dos arts. 20, § 1º e 22, § 5º, da Lei 8.212/91, bem como os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23% aplicados em dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A r. sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 284, parágrafo único e 267, I, do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, ante a ausência de citação. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este é o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 27.05.1997 (fls. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 01.10.2009 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000430-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LAURO DE CASTRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : IZIDORO PELONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 92.00.84617-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lauro de Castro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000954-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000954-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EDVALDO FRANCISCO
ADVOGADO : JOAO RODRIGUES FELAO NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG. : 09.00.00179-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EDVALDO FRANCISCO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Doença ajuizada em face do INSS, que indeferiu a antecipação da tutela.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do ofício oriundo do MM. Juízo "a quo", juntado às fls. 66, que a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002675-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002675-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THAIS DOS SANTOS FRANCO incapaz
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE CAMARGO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS SENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00204-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 77/81, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Pensão por Morte ajuizada por THAIS DOS SANTOS FRANCO, representada por Maria Lucia dos Santos Sena, em razão do falecimento de seu avô Alcides Franco. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício acima referido a favor da agravada.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que neto de segurado não é dependente previdenciário, requerendo a reforma da decisão ora agravada com a cessação do benefício supra. Regularmente processado o recurso, através da r. decisão de fls. 84/85 foi deferido efeito suspensivo ao recurso, sendo a contraminuta juntada às fls. 97/136.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 138/140, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Há de se verificar *in casu* se estavam presentes os requisitos para a concessão de antecipação da tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte agravada.

Com efeito, a fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

O artigo 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I: cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. Para os demais a dependência deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, parágrafo 4º, da citada lei.

Nestes autos, verifica-se da certidão de óbito de fls. 31 e da certidão de nascimento de fls. 23, que era a autora, ora agravada, neta do Sr. Alcides Franco, sendo certo que o mesmo lhe prestava alimentos por força de decisão judicial em Ação de Alimentos, cuja sentença encontra-se acostada por cópia reprográfica às fls. 28/29.

Com a morte do Sr. Alcides Franco, cessa a obrigação que lhe fora imposta por decisão judicial.

Ademais disso, a autora possui mãe viva que, ao que consta, não foi destituída do pátrio poder, cabendo a essa a obrigação de sustento da sua filha menor, sendo certo que para tanto a mesma recebe mensalmente o benefício de Auxílio-Doença no valor de R\$1.285,42 (um mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), consoante se verifica dos documentos obtidos junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que desta ficam fazendo parte integrante.

Nesse diapasão, presente a verossimilhança das alegações do agravante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao Agravo de Instrumento para cassar a antecipação da tutela, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 31 de maio de 2012.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002675-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002675-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THAIS DOS SANTOS FRANCO incapaz
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DE CAMARGO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS SENA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 09.00.00204-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Retifico a r. decisão de fls. 145/146, tão somente para dela constar que o documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ali referido, encontra-se juntado às fls. 86 destes autos e não em anexo, mantido, no mais, o r. *decisum* de fls. 145/146, do qual este passa a fazer parte integrante.
Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004538-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : HILDA FERREIRA DANTAS
ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA
SUCEDIDO : ANTIDIO GONCALVES DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 93.00.00052-2 3 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando informações sobre a situação atual do processo principal, inclusive se já foi sentenciado.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024334-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PABLO CODINHOTO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ARACI CORRÊA LEITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.04987-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027645-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DALVANIRA FIRMINO DA SILVA e outros
ADVOGADO : HENRIQUE KUBALA e outro
AGRAVANTE : BRENO DA SILVA FERREIRA incapaz
: ALEF FIRMINO DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : HENRIQUE KUBALA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00479874420084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu

inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024157-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS ROBERTO DANIEL
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00241-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO DANIEL, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 09.06.1976 a 07.06.1980, 03.06.1983 a 04.10.1984, 15.10.1984 a 01.11.1985 e 05.12.1994 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de manipulador de equipamentos, operador de produção, limpador e operador de máquinas, nas empresas "Eluma S/A Indústria e Comércio", "Alvalux Comércio e Serviços Ltda.", "Forjafrio Indústria de Peças Ltda." e "Arno S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, para declarar como especial o período de 15.10.1984 a 01.11.1985, durante o qual o autor trabalhou na empresa Forjafrio Indústria de Peças Ltda., o qual deverá ser considerado pelo réu para efeitos de aposentadoria. Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais deverão ser rateadas entre as partes, arcando cada qual com os honorários de seu advogado, observando-se quanto ao autor o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que também devem ser reconhecidas como especiais as atividades laboradas nos períodos de 09.06.1976 a 07.06.1980 e 03.06.1983 a 04.10.1984, em que o autor trabalhou nas empresas "Eluma S/A Indústria e Comércio" e "Alvalux Comércio e Serviços Ltda.", bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 09.06.1976 a 07.06.1980, 03.06.1983 a 04.10.1984 e 15.10.1984 a 01.11.1985, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de manipulador de equipamentos, operador de produção e limpador, nas empresas "Eluma S/A Indústria e Comércio", "Alvalux Comércio e Serviços Ltda." e "Forjafrio Indústria de Peças Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

(...)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.
3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.
4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).
5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido." (STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido." (STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DIRBEN-8030 (fls.68 e 81/82), laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.71 e 83/84) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.76/77), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, nos períodos de 09.06.1976 a 07.06.1980, 03.06.1983 a 04.10.1984 e 15.10.1984 a 01.11.1985, nas empresas "Eluma S/A Indústria e Comércio", "Alvalux Comércio e Serviços Ltda." e "Forjafrio Indústria de Peças Ltda.", exercendo as funções de manipulador de equipamentos, operador de produção e limpador.

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "*o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico*" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado no período reconhecido pela r. sentença e nos períodos de 09.06.1976 a 07.06.1980 e 03.06.1983 a 04.10.1984, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ

08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido e observados os demais períodos incontroversos (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.145/149), conforme consulta ora realizada ao CNIS e tabelas explicativas anexas a esta decisão, o autor completou 25 anos e 13 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 31 anos, 11 meses e 04 dias, após a vigência da referida emenda, até a data do requerimento administrativo (04.05.2006 - fls.14), tempo insuficiente à concessão do benefício, em razão de não superar o período de pedágio, contudo, completou até a data da citação (27.09.2007 - fls.159vº), o montante de 33 anos, 03 meses e 27 dias, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 01 ano, 04 meses e 03 dias, considerado o acréscimo de 40%.

Verifica-se, ainda, que o autor implementou o requisito etário em 04.09.2004 (53 anos - fls.11), portanto, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, observado que não poderá ser inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.09.2007 - fls.159vº), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, uma vez que o autor não possuía tempo suficiente à concessão do benefício na data de entrada do requerimento administrativo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.156).

Por fim, verifica-se, por meio de documento anexado pelo INSS (fls.222), que o autor vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 29.06.2009. Desta forma, os valores recebidos administrativamente a esse título, posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 09.06.1976 a 07.06.1980 e 03.06.1983 a 04.10.1984, bem como para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038976-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038976-8/SP

APELANTE : HENRIQUE MENDES DE QUEIROZ
ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-3 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por HENRIQUE MENDES DE QUEIROZ em face de sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a revisão do valor do benefício auxílio-acidente, concedido em 01.01.1995, com aplicação retroativa do art. 86 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95, de modo que equivalha à 50% do valor do salário de benefício.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que a parte autora pleiteia na petição inicial a revisão do benefício de auxílio-acidente de trabalho (NB 94/025.237.374-0), com aplicação retroativa do art. 86 da Lei 8.213/91, alterado pela Lei 9.032/95 (fls. 03 e 16).

Assim, tratando-se de benefício de natureza acidentária, matéria de competência da Justiça Estadual, e de recurso contra sentença proferida por Juiz Estadual no exame de pedido desse benefício, falece a este Tribunal competência para o julgamento do referido recurso.

Com efeito, o Plenário Virtual do E. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 638483, em 10.06.2011, por maioria de votos, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante no sentido de que cabe à Justiça comum estadual julgar causas referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as ações versando sobre benefícios acidentários, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA AO RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1. *É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88 não fez qualquer ressalva a este respeito.*

2. *Conhece-se do conflito e declara-se a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul."* (CC 111985/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 08/11/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. *O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.*

2. *As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de*

indole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."

(CC nº 89174/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção, j. 12/12/2007, DJ 01/02/2008)

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. TRANSFORMAÇÃO EM AUXÍLIO-ACIDENTE.

I - É reiterada a jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal sobre que "o processo e julgamento das causas acidentárias, em ambas as instâncias, é da Justiça Estadual". Súmula 501-STF.

II - Tendo a Lei 8.213/91 (art. 86, inciso I, na redação original) absorvido o auxílio-suplementar de 20% como auxílio-acidente de 30%, razoável e justo se mostra a transformação do benefício, a contar da data seguinte ao da aposentadoria.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp nº 351906/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 21/02/2002, DJ 18/03/2002)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA. CF/88, ART. 109, I. SÚMULA STJ 15.

Se o pedido é de restabelecimento de auxílio-doença acidentário e conversão em aposentadoria por invalidez, a Justiça Federal não tem competência para processar e julgar a causa. Recurso desprovido."

(MCI 2007.03.00.052062-0/SP, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 24.07.2007, DJ 08.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO - ART. 58 DO ADCT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO CARACTERIZADA - BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - INCOMPETÊNCIA.

1- Existência de omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, II, CPC.

2- Competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a benefícios previdenciários acidentários, referentes à concessão ou revisão. Precedentes Jurisprudenciais. Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

3- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada e anular a decisão proferida por esta Corte e determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP."

(AC 1999.03.99.040164-3, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 23/04/2007, DJ 17/05/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pela leitura do art. 109, I, da CF, nota-se que foi excluída da esfera de competência da Justiça Federal o julgamento das causas que envolvam benefícios decorrentes de acidente do trabalho, afetas, assim, à Justiça Estadual.

2. Não se vislumbra qual lógica jurídica estaria regendo a questão ao atribuir à Justiça Federal a competência para análise dos processos de revisão na seara da Infortunistica do Trabalho, enquanto as controvérsias envolvendo sua concessão devem ser dirimidas pela Justiça Estadual.

3. Este Tribunal é absolutamente incompetente para apreciar o pedido de revisão em tela, cabendo ao Tribunal a que está vinculado o prolator da sentença julgar suas decisões em grau de recurso, in casu, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

4. Apelações não conhecidas, determinando-se a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo."

(AC 2001.03.99.024191-0, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 12/09/2005, DJ 11/11/2005)

"BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO LABORAL. CONCESSÃO OU REVISÃO. COMPETÊNCIA. REMESSA AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EC N.45/2004. EXTINÇÃO DOS TRIBUNAIS DE ALÇADA.

I - Nas causas em que se discute concessão ou revisão de benefício em razão de acidente de trabalho, a competência para conhecer e julgar cabe à Justiça Estadual, consoante exegese do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e STF.

II - Com a extinção dos Tribunais de Alçada preconizada pelo art. 4º da EC n. 45/2004, os autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça.

III - Autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado o exame, por esta Corte do recurso interposto pelo autor."

(AC 98.03.086607-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 14/06/2005, DJ 06/07/2005)

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em razão da incompetência deste Tribunal para julgá-lo, e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002633-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARLETTE GONCALVES FONSECA COUCEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO MASCH DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026333420104036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARLETTE GONÇALVES FONSECA COUCEIRO em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria especial (DIB 27.06.1989), instituidor da pensão por morte concedida à autora, com a correção dos salários de contribuição pelo INPC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser devido o recálculo da aposentadoria especial concedida ao *de cujus*, com a correção dos salários de contribuição pelo INPC. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138

(DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo
Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do

CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, considerando que a aposentadoria especial concedida ao *de cujus* com DIB em 27.06.1989 (fls. 14), instituidor da pensão por morte concedida à autora, e que a presente ação foi ajuizada em 24.03.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício originário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000818-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : WALDEMAR OSTOREIRO
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008185620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial (não houve apelação do INSS) em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar os benefícios de auxílio-doença percebidos pelo autor, e considerando como salário-de-contribuição os salários -de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme dispõe o § 5º do artigo 29 da LBPS.

Com contrarrazões (apesar da ausência de apelo), vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Descabe falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, verbis:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece reforma a decisão recorrida quanto ao ponto.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste do benefício previdenciário, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Portanto, o julgado de primeiro grau deve ser revertido em favor do INSS, sendo que a parte autora somente não pagará honorária em face de assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se

São Paulo, 30 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002516-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DANIEL DE JESUS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025169720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DANIEL DE JESUS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de seu benefício previdenciário de modo que seja equiparado ao valor do teto previdenciário vigente, com a manutenção do valor real do benefício.

Os advogados da apelante juntaram aos autos (fls. 97/102), cópia do instrumento particular de distrato, realizado em 22.11.2010, no qual o mandante, por sua única e exclusiva vontade decidiu pela dissolução do contrato de prestação de serviços advocatícios, requerendo assim, a renúncia ao mandato.

As fls. 104, foi determinada a intimação pessoal do apelante para que constituísse novos patronos.

Decido

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso, conforme jurisprudência:

"As atribuições que o CPC 557 caput confere ao relator, de arquivar, negar seguimento, prover e improver recurso nas hipóteses que enumera, têm legitimidade constitucional, desde que, mediante recurso (CPC 557 § 1º), possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado (STF, Pleno, AgRgMI595-4-MA, rel. Min. Carlos Velloso, v.u., j. 17.3.1999, DJU 23.4.1999, p. 15; RTJ 169/445)."

Devidamente intimado a constituir novo advogado para dar seqüência ao recurso de apelação interposto (fls. 132), a parte autora, ora apelante, quedou-se inerte, conforme certidão de fls. 135, acarretando assim, a superveniente falta de pressuposto válido e regular do processo, tendo em vista ser o advogado peça indispensável para defesa dos interesses dos jurisdicionados, devendo, portanto, não ser conhecido o presente recurso.

Nesse sentido os precedentes desta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO. VÍCIO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. OPORTUNIDADE DE SANEAMENTO. SUBSISTÊNCIA DA INÉRCIA DA PARTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1- Renúncia ao mandato realizado pelo patrono da impetrante posteriormente à apresentação do recurso de apelação, sem que viesse a ocorrer a constituição de novo advogado para a causa, a despeito de feita a intimação para tanto, leva à que se reconheça a ausência de pressuposto processual do desenvolvimento válido e regular do processo, com a conseqüente extinção do mesmo.

2- Remessa oficial a que se dá provimento, para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado, o recurso do impetrante e o recurso do INSS."

(TRF-3, AMS nº 1999.61.00.047121-2/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU: 06.05.2003, pg: 169)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia do advogado da impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de seu representante legal ter sido intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de

pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC).

II - Apelação prejudicada."

(TRF-3, AMS nº 95.03.003201-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJ2, 07.04.2009, pg. 396)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso de apelação do apelante.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009157-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009157-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LEONARIO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00015-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez. Benefício obtido administrativamente. Agravo prejudicado.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia às fls. 29 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por LEONARIO DO AMARAL. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Em suas razões de recurso, sustenta o agravante, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

Através da r. decisão de fls. 41 e verso foi concedido efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 47).

No entanto, segundo se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante, o INSS concedeu, administrativamente, o benefício de Auxílio Doença ao agravado em 08.03.2012 a 13.05.2012 e a partir de 14.05.2012 concedeu Aposentadoria por Invalidez ao mesmo. Destarte, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto objetiva a cassação da tutela antecipada que deferiu o benefício concedido na esfera administrativa.

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR PREJUDICADO o recurso, por carência superveniente, revogando o efeito suspensivo deferido às fls. 41 e verso. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010411-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LOURDES GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : NATALIA SANCHEZ PEREZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00022268520114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lourdes Gonçalves de Souza, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a inclusão no CNIS da autora do período de 16.01.1995 a 16.09.1996, trabalhado na empresa "Sondaplast Materiais Médicos e Hospitalares Ltda", e a imediata concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Fl. 49: a agravante requereu a desistência do recurso interposto.

Nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, homologo a desistência do recurso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017286-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017286-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGNALDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.01377-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019728-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO BUENO DE GODOI
ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.01521-8 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Da análise dos autos, verifico que o Agravante foi intimado da decisão agravada em 17/06/2011 (fl. 85), sendo interposto o presente agravo de instrumento somente em 12/07/2011, ou seja, após ultrapassado o prazo legal. Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.
ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020049-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILDA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 11.00.00142-2 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020355-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020355-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: JOSE RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO	: MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: JOSE DOS PASSOS FILHO falecido
ADVOGADO	: LEANDRO VINICIUS DA CONCEIÇÃO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 00.00.00121-3 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rodrigues da Rocha contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

O ofício de fl. 122, expedido pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Judicial da Comarca de Votuporanga, informa ter sido proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031952-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARILEI CAMPANA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016096520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034254-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : NEUSA GARCIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEUSA GARCIA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00025885020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neusa Garcia dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo.

Conforme verificado por meio de consulta realizada no sistema processual informatizado deste Tribunal, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento

Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013378-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013378-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALZIZA NUNES DOS PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00023-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Coisa julgada. Ações idênticas. Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, inclusive gratificação natalina, desde a citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, de acordo com os critérios do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. A autarquia foi condenada, ainda, a pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n.º 111 do C. STJ). Sem condenação em custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, motivo pelo qual pleiteia a extinção da presente demanda. No mérito, alega não ter a autora preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, acolho a matéria preliminar arguida pelo INSS.

Com efeito, cumpre observar que a autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída no Juízo de Direito da Comarca de Itapetininga/SP, sob o n.º 03.0000023-5, com decisão transitada em julgado em 04/08/2005, com baixa definitiva em 16/09/2005 (fls. 61/68).

Neste ponto, anoto ser vedado à parte autora requerer ao Poder Judiciário que se manifeste novamente sobre questão já examinada. Não obstante a jurisdição ser una e indivisível, não comporta apreciações superpostas a

respeito de questões já decididas.

Manifesta, pois, na espécie, a ocorrência de coisa julgada material (*ex vi*, art. 301, parágrafo 3º, segunda parte, e 467, ambos do CPC), devendo ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, tal como previsto pelo art. 267, inciso V, do CPC.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no disposto no art. 557 e art. 267, V, ambos do CPC, ACOELHO A MATÉRIA PRELIMINAR, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, restando prejudicada a análise do mérito da apelação interposta pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024019-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DIRCE LEAL DOS SANTOS
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00088-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIRCE LEAL DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da pensão por morte acidentária (DIB 06.11.1979), nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus a revisão de sua pensão por morte acidentária, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95, com o valor teto de 100%. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal,

também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão por morte acidentária com DIB em 06.11.1979 (fls. 09) e que a presente ação foi ajuizada em 02.06.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por conseqüência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047154-82.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047154-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTA QUINTANA FERNANDES
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 10.00.00710-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o valor correspondente ao salário maternidade, pelo período de 120 dias, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês desde a citação, e a partir de 01.07.2009, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97. Condenou o INSS no pagamento nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 1º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 24.10.2005 (fls. 11).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de ruralista da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.
(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício.

Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, verifica-se que a parte autora não apresentou qualquer documento anterior ao nascimento do filho, que sirva como início de prova material, limitando-se a produzir prova testemunhal, insuscetível de comprovar, por si só, o exercício da atividade rural, como revela o enunciado da Súmula nº 149 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Com efeito, a cópia da carteira da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos, datada de 27.08.2008 (fls. 17), não tem o condão de comprovar o exercício da atividade de rural para fins de concessão do salário-maternidade, pois não é contemporânea à época do nascimento do filho ocorrido em 24.10.2005. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que a ausência de prova documental enseja a denegação do benefício salário-maternidade pleiteado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. Está consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal, não corroborada por razoável prova material, é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural.

2. Recurso provido."

(REsp 1082886/CE, Rel. Ministro Paulo Gallotti, d. 31.10.2008 DJ 11/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.

- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Remessa oficial não conhecida."

(AC 2000.03.99.038551-4, Rel. Des. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j.12/05/2008, DJ 10/06/2008)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.058069-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., DJ 12.01.2009; AC 2008.03.99.059234-8, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, 9ª T., DJ 16.01.2009; AC 2005.61.20.005416-7, Rel. Juíza Conv. Giselle França, 10ª T., DJ 15.08.2008; AC 2008.03.99.008063-5, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., DJ 09.05.2008.

Assim, não preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser reformada a r. sentença de procedência.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser

beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-59.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002932-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JANICIL DORIVAL PICIOLI
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029325920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por JANICIL DORIVAL PICIOLI em face da decisão de fls. 88/91, que negou seguimento à apelação da parte autora, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, para manter a sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria por tempo de contribuição.

Manifestamente incabível o recurso de embargos infringentes em face de decisão monocrática.

De fato, elegeu o recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que de acordo com os termos do artigo 530 do Código de Processo Civil, os embargos infringentes são cabíveis de acórdão não unânime que reforme, em grau de apelação, sentença de mérito ou julgar procedente ação rescisória, sendo inaplicável, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

1. Constitui erro grosseiro, incapaz de franquear a aplicação do princípio da fungibilidade, a oposição de embargos infringentes em face de provimento monocrático que julga agravo de instrumento contra decisão que não admitira recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgRg no Edcl NO AI nº 1.228.314-RS, 2009/0140176-1, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.02.2011, v.u., DJe 28.02.2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, Rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta E. Corte c/c artigo 531 do Código

de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-14.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINO RODRIGUES DA ROCHA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00031281420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria especial (DIB 27.10.1993), com a aplicação da variação da ORTN/OTN, bem como com a inclusão das gratificações natalinas na base de cálculo do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a incluir no cálculo da renda mensal inicial os salários de contribuição decorrentes da gratificação natalina, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado ser beneficiária da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, ser indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94. Requer o provimento do apelo.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a condenação do INSS na verba honorária em 20% da condenação. Requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da

renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-

DJF3 04/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º. 1.523/97 (28/06/1997), os

beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 27.10.1993 (fls. 35) e que a presente ação foi ajuizada em 10.05.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, prejudicada a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020074-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020074-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOAO BENEDITO BERTOLDO
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00037274020124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Processual Civil. Peças obrigatórias. Ônus do agravante. Ausência. Agravo a que se nega seguimento .

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO BENEDITO BERTOLDO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de benefício previdenciário, que determinou ao agravante que comprove o pleito na via administrativa, suspendendo o processo pelo prazo de noventa (90) dias.

É o relatório.
DECIDO.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, incumbe ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena apropriação da controvérsia trazida a juízo. Importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos redundará na negativa de seguimento da impugnação (C. STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005).

In casu, o agravante deixou de coligar aos autos cópia reprográfica da certidão de intimação da decisão agravada. Destarte, outra solução não colhe senão NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO, com fulcro no art. 527, I, c/c art. 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência detectada na instrução deste Agravo de Instrumento.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021271-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021271-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: JOSE APARECIDO FORNAZIERI
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00060-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012531-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZENAIDE SANTOS DE CASTRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00108-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a revisão de benefício pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, vez que a parte autora não comprovou nos autos ter requerido a revisão do benefício na via administrativa. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observados os arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, ser dispensável a formulação de prévio requerimento na via administrativa para que se configure o interesse processual, ante o princípio da inafastabilidade do controle judicial previsto no art. 5º, XXXV, da CF. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a anulação da sentença a fim de que seja determinada a devolução dos autos à Vara de origem para o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS, Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp n.º 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1.º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6.ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6.ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6.ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6.ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6.ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6.ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5.ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5.ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6.ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5.ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5.ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5.ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5.ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

Por sua vez, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N.º 0020746-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00133-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de Sentença prolatada em 25.04.2011 (fl. 73) que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (28.10.2007 - fl. 14), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação acima.

Ante a natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022905-33.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NERI BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00115-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta por NERI BATISTA DOS SANTOS, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de faltar, no presente caso, um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, a competência do Juízo, uma vez que, em se tratando de pedido com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto-SP, foi cessada a delegação de competência da Justiça Estadual de Sertãozinho-SP para processar e julgar causas de natureza previdenciária.

Inconformada, interpôs a parte autora apelação, alegando inexistir, na cidade de Sertãozinho, sede da Justiça Federal, daí ser a Justiça Estadual competente para o processamento e julgamento desta ação previdenciária, nos termos do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator dar provimento ou negar seguimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Cumpre observar que, conforme informado na petição inicial, a parte autora é domiciliada na cidade de Sertãozinho-SP, que pertence à Comarca da Justiça Estadual de Sertãozinho-SP.

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de aposentadoria por idade rural na Comarca de Sertãozinho/SP, onde é domiciliada. Tal Comarca não é abrangida pelos Juizados Especiais da Capital, de Campinas ou de Ribeirão Preto, únicos foros com essa atribuição no Estado de São Paulo.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o recente julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001."

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargador Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de que seja anulada a r. sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem, para determinar o regular prosseguimento do feito.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7046/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008102-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008102-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA THOMAZ
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
No. ORIG. : 00081021820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - No agravo do art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17760/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002913-85.1994.4.03.6000/MS

95.03.068111-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FAUSTO OZI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON DIAS DE OLIVEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
APELADO : KELLY CRISTINA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO
REPRESENTANTE : ZENIR DIAS DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 1994.60.00.002913-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nos presentes autos (fls.633/641 e 644/653).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-54.1998.4.03.9999/SP

98.03.002824-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA DE CAMPOS e outros
: MARIA BARBOSA PAULINO
: ANTONIA COTTI PINHEIRO
: SEBASTIANA FRANCISCA SANTOS
: NOEMIA NEPOMUCENO MOURA
: TEREZINHA MODESTO
: WLADIMIR DE ASSIS
: LOURENCO CESAR MUNHOZ
: EUCY MARA MALTEZ
: MARIA DA GLORIA DE P PEDROSO
: ODILA BARBOSA MAIA
: MARIA APARECIDA E SILVA
: MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA
: JOSEFA MARIA JESUS FERREIRA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outros
No. ORIG. : 86.00.00087-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072111-07.1998.4.03.9999/SP

98.03.072111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDO THEODORO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 97.00.00163-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO
Fls. 210/211 e 216/273:

Dê-se ciência às partes.

Intimem-se

São Paulo, 27 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400582-92.1997.4.03.6113/SP

98.03.102545-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARTA DOS SANTOS e outros
: MARIA BELMIRA DOS SANTOS
: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS
: ROSEMARY MOLINA BOMBONATO SANTOS
ADVOGADO : LUIZ ANDRADE NASCIMENTO FILHO
SUCEDIDO : JOSINO JUSTINO DOS SANTOS falecido
No. ORIG. : 97.14.00582-5 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO
Dê-se vista à parte autora (ora exequente) sobre a manifestação do INSS de f. 123/127.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012066-60.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI SEVERIANO DA SILVA e outros
: CARLOS RODRIGUES DE SOUZA
: LEONILDA RODRIGUES DE SOUZA
: JOSE RIVALDO LIMA

ADVOGADO : JOAO FREIRE LIMA
REMETENTE : RITA DE CASSIA KUYUMDJIAN BUONO
: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO
Fls. 53/58:

Manifeste-se o INSS acerca do pedido de habilitação de herdeiros da parte autora (ora exequente falecida):
LEONILDA RODRIGUES DE SOUZA).

São Paulo, 24 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607681-39.1998.4.03.6105/SP

2000.03.99.027929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ACACIA LEITAO RAMOS e outros
: ANTONIO PIRES
: DIONE DE OLIVEIRA STACH
: ENEA SPOLZINO FONSECA
: HORTENCIO PIAIA
: SERGIO SAPIA
: SILVIO DE CASTRO
: VICENTE CORREA DE MORAES
: VICTOR MANUEL ALVES LOBATO PEREIRA
: ZACARIAS REDONDO GIL
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.06.07681-8 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Fls. 74/102:

Manifeste-se o INSS acerca dos pedidos de habilitação de herdeiros da parte autora (ora exequente falecidos):
ENEA SPOLZINO FONSECA e ACACIA LEITÃO RAMOS).

São Paulo, 24 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027614-07.1998.4.03.6183/SP

2003.03.99.000010-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RUTH DOMINGOS MACHADO e outros
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
SUCEDIDO : EURIDES MACHADO falecido
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
SUCEDIDO : FRANCISCO RODRIGUES falecido
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE ALMEIDA BOIAGO
ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE
SUCEDIDO : JAIR BOIAGO falecido
APELANTE : GERALDO ZITTI
: JOAO ANTUNES DE LIMA
: KAZUNARI URAHATA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.27614-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010333-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BATISTINA MARTINS DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00169-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

- fls. 66/74; 84 e 98/101:

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se

São Paulo, 19 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013154-37.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO DE MORI e outro
: JOSE LUIZ BORGES
ADVOGADO : REGINA CELIA CAZISSI
No. ORIG. : 96.00.00007-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls.: 78/85:

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros da parte autora (ora exequente falecido) Olivio de Mori.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004349-40.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004349-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOAO LUIS DEPIERRI e outros
: PAULO ROCHA MENDES DOS SANTOS
: HORACIO GUIDOLIN
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.
Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001355-79.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001355-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODILIA GARNICA MARTIN espolio
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA
REPRESENTANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA
CODINOME : ANTONIO MARTIN

DESPACHO

Fls.160 e documentos: dê-se vista dos autos ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002895-82.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002895-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Diante do falecimento, anotado no sistema PLENUS/CNIS, de NOEL DE OLIVEIRA, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.
Frustradas as tentativas de identificação destes, venham-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267,

IV, do CPC.
Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006779-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006779-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA HIDALGO DE CAMPOS e outros
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA
CODINOME : LEILA HIDALGO
APELADO : VANESSA HIDALGO DE CAMPOS
: JESSICA HIDALGO DE CAMPOS
: PATRICK HIDALGO DE CAMPOS
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS CARDOSO DE SIQUEIRA
SUCEDIDO : ODAIR PEREIRA DE CAMPOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00309-9 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-44.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004542-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045424420054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 201:

Defiro o requerimento, pelo prazo de 5 dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030344-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030344-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO APARECIDO SIMON SOLER
ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00084-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO
Vistos.

Considerando que o apelado é portador de doença mental grave, conforme laudo de fls. 88/93, **intime-se seu advogado, para que, no prazo de 10 (dez) dias**, esclareça se há familiares que possam responsabilizar-se pelos atos do autor, procedendo à regularização de sua representação processual.
Decorrido o prazo, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039837-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039837-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO KAVAGUTI e outros
: ELISABETE ALENCAR OSS
: CHURYO TAKAHASHI
: ALDIVINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASSI
No. ORIG. : 96.00.00085-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

O INSS informou o óbito de três exeqüentes às fls. 76, portanto, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seus nomes, peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 30 dias, para que seja promovida a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito.

Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde aguardarão no arquivo a provocação dos interessados.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013552-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013552-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA VANTINI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 06.00.00015-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019991-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE CRISTINA JERONYMO incapaz
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REPRESENTANTE : BENEDITO APARECIDO JERONYMO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 03.00.00271-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Admito os embargos infringentes interpostos, nos termos dos artigos 530 e 531 do Código de Processo Civil, uma vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria da E. Nona Turma, a teor do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, ao encaminhamento deste feito à UFOR, para as providencias cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038045-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038045-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : WALDEMAR DORIA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Diante do falecimento, noticiado na manifestação em anexo, de NELSON LUCIO DA SILVA, preliminarmente, intime-se o nobre patrono constituído nestes autos a, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre possível habilitação dos herdeiros e, se for o caso, proceder-se à juntada da respectiva certidão de óbito.

Frustradas as tentativas de identificação destes, venham-se os autos para extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019072-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA VALDETE DE JESUS BISPO incapaz
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
REPRESENTANTE : EDILENO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00151-0 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021413-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021413-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DUTRA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00167-8 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos. Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência. Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031688-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PANIA e outros
: MARIA APARECIDA PANIA DE ALMEIDA
: WALDEMAR PANIA
: ROSA MARIA PANIA
: FATIMA PANIA SARCI RIDAO
: FRANCISCA MARIA PANIA
: MARCIA APARECIDA PANIA TANGODA
: CARLOS MIGUEL PANIA
: VALMIR FERNANDES PANIA
: EDSON PANIA
ADVOGADO : BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : ANTONIO FERNANDES PANIA falecido
: MIGUEL PANIA falecido
No. ORIG. : 01.00.00047-0 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à parte autora sobre a manifestação do INSS de folhas 125.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042094-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ELIZABETH APARECIDA BETTINE TUNDA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00026-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004979-80.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004979-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CARLOS LAURINDO BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006230-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, em 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação de herdeiro e documentos juntados às fls. 92/97.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034202-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL DE FATIMA AIRES JERVAIS
ADVOGADO : SILVANA DE SOUSA
No. ORIG. : 08.00.00159-4 3 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

- Fls. 121/122:
Dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-53.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001447-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENI MEDEIROS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00014475320094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se o curador especial da parte autora, nomeado às fls. 65, para que informe a respeito de eventual distribuição e resultado de processo de interdição da autora perante a Justiça Estadual, no prazo de 30 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011903-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : GERALDO CHRISTINO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119037320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012828-69.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012828-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : REINALDO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128286920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016477-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016477-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PIETRO MATTEO JUNIOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00164774220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 146/154 e 158/159:

Defiro a habilitação do herdeiro.

Proceda-se às anotações necessárias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000792-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000792-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 06.00.00009-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-68.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000601-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MOISES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006016820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 172/182), intimem-se o INSS para ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANELINA GUIMARAES BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELLA CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028643120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

- Folhas 175/177:

Defiro o prazo requerido.

int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003211-49.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LIBANIO RICARTE PESSOA
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032114920104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

- Fls. 224/228:

Dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002967-63.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA FERREIRA DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00029676320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Apresentados aos autos novos documentos (fls. 253/255), intimem-se o INSS para ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001511-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ERLI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015114020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007227-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDIA DE OLIVEIRA ROQUE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072274820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013397-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013397-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133973620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015778-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015778-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VILMA APARECIDA PEREIRA HENRIQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00157781720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Providencie o advogado do auto a assinatura da apelação de fls. 96/102, sob pena de não recebimento.

2. Cumprido o item acima, recebo o recurso em ambos os efeitos e determino a intimação da parte contrária para contrarrazões.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010770-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010770-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : DURVAL MARTIM
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00049-0 1 Vr IPAUCU/SP

DESPACHO

Fls. 11.

Junte o autor, em 10 dias, certificado de dispensa de incorporação original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015141-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA SOARES DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ALDROVANDO MAGRINI LISA FILHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JOSE SOARES DA CRUZ
No. ORIG. : 08.00.00060-4 1 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre a resposta ao ofício expedido à Prefeitura

Municipal de Piracaia, informando os rendimentos da irmã da autora, bem como sobre a consulta ao CNIS, demonstrando vínculo empregatício do pai.

Após, dê-se vista ao MPF.

Com o cumprimento, tornem os autos conclusos para julgamento.

Proceda a Subsecretaria à juntada da consulta anexada.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019414-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019414-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SONIA MARIA AVILA MONTOYA REIS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Verifica-se que embora a autora tenha protocolizado a petição de fls. 189-190, em resposta ao despacho de fls 185, os documentos solicitados não constam nos autos. Defiro novo prazo de 10 (dez) dias para que a autora junte aos autos os documentos de identidade ou CPF de seu marido, Joaquim Gonçalves de Oliveira, e de seu filho, Kleber Montoya da Silva.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034579-42.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034579-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO BORGES BENITES incapaz
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REPRESENTANTE : MIRIAM BORGES DE LIMA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 07.00.01822-4 2 Vr BONITO/MS

DESPACHO

Acolho o parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/131).

Assim, intime-se o patrono constituído no presente feito a juntar nos autos cópia da certidão de óbito de Rosalino

Fátimo Benites, genitor falecido da parte autora.

Com juntada do referido documento, abra-se nova vista ao MPF; em seguida, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-45.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002087-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : PAULO ROBERTO MEDEIROS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020874520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

- Fls. 121/137:

Dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014566-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESMERIA DE OLIVEIRA CASTILHO DOMINGOS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00171-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 90/93:

Mantenho a decisão de fls. 89 por seus próprios fundamentos, pois o INSS não apresentou nenhum fato novo ou fundamento capaz de justificar a modificação.

Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015873-98.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015873-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : ILSO ANDREZA DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 00026624020098120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista os documentos a fls. 23/41, reconsidero a decisão de fls. 21, para julgar tempestivo o presente agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo de fls. 42/43.

Ao INSS, para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).

Intime-se. Publique-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016486-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016486-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO MARTOS e outros
: ELISA CLEMENTE PERES

ADVOGADO : ANGELO MANGILE
ORIGEM : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
: 00016033720014036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO
Vistos.

No prazo de 05 (cinco) dias, apresente o Instituto Nacional do Seguro Social cópias da certidão do trânsito em julgado do título judicial que reputa inexigível, bem como da decisão de fls. 383 dos autos de origem.
Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016804-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016804-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JESUS MARIO LAURINDO
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064697420074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo o pedido de reconsideração de fls. 75/78, conforme o disposto no parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

Registro, porém, ter sido apreciado anteriormente o pedido de recebimento deste recurso por instrumento, mais precisamente às fl. 73/73vº. A parte agravante limita-se a informar que, no mesmo documento no qual consta a decisão agravada, está, logo abaixo, a certidão de publicação. No entanto, a única certidão "abaixo da decisão" é a de "baixa dos autos". Se há certidão de publicação, esta está invisível.

Inexiste, portanto, fato novo hábil a justificar a reconsideração pretendida, neste momento.

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 73-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018980-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018980-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SILVIO JOSE DE CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 07.00.00178-3 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvio José de Campos em face de decisão proferida pela 1ª Vara de Tatuí/SP que, em execução do julgado, indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório relativamente aos valores incontroversos.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019445-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019445-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MANOEL LUCIANO DA SILVA
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA SE ROSA e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA GREGORIO
ADVOGADO : ELLEN CRISTINA SE ROSA BIANCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029192920124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face da decisão da 1ª Vara Federal de Bauru/SP que, em antecipação de tutela, na ação de origem, deferiu, por ora, pedido de suspensão do bloqueio e a retenção ou desconto de parcela de R\$ 44,00 (quarenta e quatro reais) na renda mensal do benefício de aposentadoria do autor, ora agravado.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, no entanto, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso por instrumento, uma vez que a impossibilidade momentânea de desconto de tão ínfimo valor, em contraposição aos

fatos noticiados nos autos, ligados à crível incapacidade do autor e suas necessidades, não tem o condão *per se* de gerar em desfavor do Instituto agravante a lesão reclamada pela Lei.

Posto isso, recebo o agravo em sua forma retida e determino a sua remessa à Vara de origem, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020981-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALINE GOULART SANTOS e outro
ADVOGADO : MARIA DANUZIA DA SILVA CARVALHO e outro
AGRAVADO : NICOLY GOULART SANTOS incapaz
ADVOGADO : MARIA DANUZIA DA SILVA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013715120124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ALINE GOULART SANTOS E OUTROS, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se

concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005126-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005126-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERAFINA COSSONICK BRAVIN
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00217-0 2 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Providencie a autora, no prazo de 10 dias, a juntada aos autos de cópia de seu documento de identidade e CPF.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005852-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005852-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : MARIA AUGUSTA ROSA PIRES
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00130-7 2 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006684-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006684-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA FERREIRA DA MATA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-2 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012699-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELIA SEDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA ABADE DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00053-1 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nos presentes autos (fls. 260/264).

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014056-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014056-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00160-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de inclusão da filha da falecida no pólo ativo da ação, formulado às fls. 82/87, após a prolação da sentença e que não foi apreciado pelo Juízo de 1º grau.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015942-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015942-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLY BIACO AZARIAS
ADVOGADO : MATEUS JUNQUEIRA ZANI
No. ORIG. : 10.00.00088-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Prossiga-se o feito.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018494-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018494-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLORIZA RIBEIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RAFAEL COUTO SIQUEIRA
No. ORIG. : 10.00.00124-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Junte a autora, em 10 (dez) dias, cópia da certidão de casamento.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019870-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019870-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : MARIO BERNARDO SOBRINHO
ADVOGADO : RODOLFO BRANCO MONTORO MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação fls. 219/222 (documentos de fls. 223/228): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021781-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUGUSTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00096-0 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Acolho o parecer do Ministério Público Federal de fl. 96/96vº.

Assim, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para realização de novo estudo social, observando-se os quesitos apontados sem seu parecer.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes e, em seguida, nova vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025232-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025232-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00114-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, certificado de dispensa de incorporação original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17764/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000683-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : GABRIEL PASTORE
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 195/201: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal